ЮНСИТРАЛ
КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XXXVII: 2006 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XXXVII: 2006 год

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2012 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий *Ежегодник*. Любые добавленные впоследствии сноски указываются строчными буквами.

Все изменения формулировок предыдущих проектов конвенций, типовых законов и иных правовых текстов и дополнения к ним выделяются курсивом, за исключением названий статей, которые выделены курсивом в соответствии с требованиями к оформлению.

A/CN.9/SER.A/2006
(Том XXXVII)

ISSN 0251-4281

© Организация Объединенных Наций, октябрь 2012 года. Все права защищены.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

ВВЕДЕНИЕ ix

Часть первая. Доклад Комиссии о работе ее ежегодной сессии; замечания и решения

ТРИДЦАТЬ ДЕВЯТАЯ СЕССИЯ (2006 год) 1

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) (A/61/17) 1

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят третьей сессии (TD/B/53/8 (Vol. I)) 71

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии (A/61/453) 72

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 61/32 и 61/33 от 4 декабря 2006 года. Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/61/453) 74

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ 83

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее восьмой сессии (Вена, 5-9 сентября 2005 года) (A/CN.9/588) 83

B. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1-5) 114

C. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.22 и Add.1) 188

D. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 30 января – 3 февраля 2006 года) (A/CN.9/593) 215

E. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1-5) 240

F. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее десятой сессии (Нью-Йорк, 1-5 мая 2006 года) (A/CN.9/603) 319

G. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее десятой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1-8) 345

H. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее десятой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Add.1-2) 447

I. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: обеспечительные права в дебиторской задолженности (A/CN.9/611 и Add.1-3) 496

II. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА 551

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок третьей сессии (Вена, 3-7 октября 2005 года) (A/CN.9/589) 551

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.136) 582

C. Урегулирование коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений: предложение делегации Мексики; представлено Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1) 587

D. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.138) 592

E. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок четвертой сессии (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года) (A/CN.9/592) 613

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.139) 646

G. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.141) 670

H. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры (A/CN.9/605) 680

I. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: форма арбитражного соглашения (A/CN.9/606) 693

J. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции (A/CN.9/607) 702

K. Записка Секретариата о проекте законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций (A/CN.9/609 и Add.1-6) 709

L. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров (A/CN.9/610 и Add.1) 733

III. ЗАКУПКИ 749

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее восьмой сессии (Вена, 7-11 ноября 2005 года) (A/CN.9/590) 749

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.38 и Add.1) 777

C. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.39 и Add.1) 818

D. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов и решения вопросов, связанных с заявками с анормально заниженной ценой, в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1) 853

E. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года) (A/CN.9/595) 887

F. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1) 914

G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок и решения вопросов, связанных с заявками с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1) 958

H. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: использование рамочных согласшений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1) . 988

I. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1) 1030

IV. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО . . . . .

A. Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года) (A/CN.9/591 и Corr.1) 1069

B. Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Юрисдикция и арбитражное разбирательство: информация, представленная делегацией Дании на пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.49) 1142

C. Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Право распоряжаться грузом: информация, представленная делегацией Норвегии (A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1) 1156

D. Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Сфера применения и право заключать договоры: информация, представленная делегацией Финляндии на пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.51) 1161

E. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: передача прав: информация, представленная делегацией Швейцарии: представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.52) 1183

F. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сопоставительная таблица уровней ограничения ответственности перевозчика; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.53) 1189

G. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Нидерландов относительно арбитража; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.54) 1201

H. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязанности грузоотправителя по договору: информация, представленная делегацией Швеции; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.55) 1205

I. Записка Секретариата о транспортном праве: проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.56) 1217

J. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сдача груза: информация, представленная делегацией Нидерландов; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.57) 1384

K. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.58) 1400

L. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: замечания Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.59) . . . 1404

M. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 3-13 апреля 2006 года) (A/CN.9/594). 1408

N. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Финляндии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.61) 1480

O. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: транспортные документы и транспортные электронные записи: документ, представленный в информационных целях делегацией Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.62) 1497

P. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сдача груза грузополучателю: предложение делегации Швейцарии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.63). 1518

Q. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: замечания Европейского совета грузоотправителей; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.64) 1523

R. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Японии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.65) 1540

S. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: договоры на объем: документ, представленный Международным морским комитетом; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.66) 1545

T. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязательства грузоотправителя по договору: предложение редакционного характера, представленное делегацией Швеции; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.67) 1553

U. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Нидерландов; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.68) 1568

V. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязательства грузоотправителя по договору: предложение Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.69) 1576

W. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение делегации Италии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.70) 1584

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА 1589

A. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/604) 1589

B. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/596) 1611

C. Записка Секретариата об изменениях в области законодательства о несостоятельности: принятие и толкование Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и изменения в толковании термина "центр основных интересов", используемого в Европейском союзе (A/CN.9/597) 1622

D. Записка Секретариата о коммерческом мошенничестве: текущая и возможная будущая работа (A/CN.9/600) 1630

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 1639

VII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 1641

Записка Секретариата о технической помощи (A/CN.9/599) 1641

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ 1657

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/601) 1657

IX. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО 1659

Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли (A/CN.9/598 и Add.1-2) 1659

Часть третья. Приложения

I. ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ СТАТЬИ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ 1717

II. РЕКОМЕНДАЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ТОЛКОВАНИЯ ПУНКТА 2 СТАТЬИ II И ПУНКТА 1 СТАТЬИ VII НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ, СОВЕРШЕННОЙ В НЬЮ-ЙОРКЕ 10 ИЮНЯ 1958 ГОДА, ПРИНЯТАЯ КОМИССИЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 7 ИЮЛЯ 2006 ГОДА НА ЕЕ ТРИДЦАТЬ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ 1719

III. ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ К КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ 1721

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/602) 1723

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1751

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 1763

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является тридцать СЕДЬМЫМ в серии *Ежегодников* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[1].

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее тридцать девятой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 19 июня – 7 июля 2006 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организацией Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на тридцать девятой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые были подготовлены для рассмотрения рабочими группами.

В части третьей содержатся пересмотренные статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая ЮНСИТРАЛ 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии, Пояснительные примечания к Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении тридцать девятой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах *Ежегодника.*

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Telephone: (+43-1) 26060-4060 Telex: 135612 Telefax: (+43-1) 26060-5813
E-Mail: uncitral@uncitral.org Internet: http://www.uncitral.org

---

[1] До настоящего времени были опубликованы следующие тома *Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли* (далее сокращенно называется *Ежегодник* [год]):

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № или условное обозначение документа*
I	1968-1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2

Том	*Охватываемые годы*	*Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № или условное обозначение документа*
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7
XXIV	1993	R.94.V.16
XXV	1994	R.95.V.20
XXVI	1995	R.96.V.8
XXVII	1996	R.98.V.7
XXVIII	1997	R.99.V.6
XXIX	1998	R.99.V.12
XXX	1999	R.00.V.9
XXXI	2000	R.02.V.3
XXXII	2001	R.04.V.4
XXXIII	2002	R.05.V.13
XXXIV	2003	R.06.V.14
XXXV	2004	R.08.V.8
XXXVI	2005	R.10.V.3

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О РАБОТЕ ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. ТРИДЦАТЬ ДЕВЯТАЯ СЕССИЯ (2006 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года)

(A/61/17) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Организация работы сессии	3–12
	A. Открытие сессии	3
	B. Членский состав и участники	4–8
	C. Выборы должностных лиц	9
	D. Повестка дня	10
	E. Учреждение двух комитетов полного состава	11
	F. Утверждение доклада	12
III.	Предварительное одобрение проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам	13-86
	A. Одобрение содержания рекомендаций проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам	13-78
	B. Будущая работа	79-86
IV.	Окончательная доработка и принятие законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года	87-187
	A. Организация обсуждений	87
	B. Рассмотрение проектов законодательных положений об обеспечительных мерах	88-145
	C. Рассмотрение проекта законодательного положения о форме арбитражного соглашения	146-176
	D. Рассмотрение проекта декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции	177-180
	E. Принятие законодательных положений и рекомендации	181
	F. Будущая работа в области урегулирования коммерческих споров	182-187
V.	Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы	188-192
VI.	Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы	193-200
VII.	Возможная будущая работа в области электронной торговли	201-206
VIII.	Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности	207-210
IX.	Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества	211-217

Глава		*Пункты*
X.	Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции	218-220
XI.	Техническая помощь в проведении правовой реформы	221-229
	A. Мероприятия по оказанию технической помощи	221-223
	B. Ресурсы для оказания технической помощи	224-228
	C. Будущая деятельность	229
XII.	Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ	230-231
XIII.	Координация и сотрудничество	232-255
	A. Общие замечания	232-234
	B. Координация и сотрудничество в области правового регулирования финансирования под обеспечение	235-251
	C. Сообщения других международных организаций	252-255
XIV.	Конгресс 2007 года	256-258
XV.	Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии	259-261
XVI.	Прочие вопросы	262-268
	A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	262-264
	B. Специальное мероприятие, включая церемонию подписания Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах	265-266
	C. Программа стажировок	267
	D. Библиография	268
XVII.	Сроки и место проведения будущих совещаний	269-274
	A. Общее обсуждение вопроса о продолжительности сессий	269-271
	B. Сороковая сессия Комиссии	272
	C. Сессии рабочих групп в период до начала сороковой сессии Комиссии	273
	D. Сессии рабочих групп в 2007 году после проведения сороковой сессии Комиссии	274

Приложения

I. Пересмотренные статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

II. Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии

III. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать девятой сессии

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа тридцать девятой сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 19 июня по 7 июля 2006 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также представляется для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

II. Организация работы сессии

A. Открытие сессии

3. Тридцать девятая сессия Комиссии была открыта 19 июня 2006 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 16 октября 2000 года и 17 ноября 2003 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[1]: Австралия (2010), Австрия (2010), Алжир (2010), Аргентина (2007), Беларусь (2010), Бельгия (2007), Бенин (2007), Бразилия (2007), бывшая югославская Республика Македония (2007), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2007), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010), Иордания (2007), Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2007), Канада (2007), Катар (2007), Кения (2010), Китай (2007), Колумбия (2010), Ливан (2010), Литва (2007), Мадагаскар (2010), Марокко (2007), Мексика (2007), Монголия (2010), Нигерия (2010), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2007), Российская Федерация (2007), Руанда (2007), Сербия (2010), Сингапур (2007), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

---

[1] Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Ассамблеей на ее пятьдесят пятой сессии 16 октября 2000 года (решение 55/308), а 43 – на ее пятьдесят восьмой сессии 17 ноября 2003 года (решение 58/407). В своей резолюции 31/99 Ассамблея изменила даты начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов Комиссии начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и заканчивается в последний день перед открытием очередной седьмой ежегодной сессии Комиссии после их избрания.

(2007), Соединенные Штаты Америки (2010), Сьерра–Леоне (2007), Таиланд (2010), Тунис (2007), Турция (2007), Уганда (2010), Уругвай (2007), Фиджи (2010), Франция (2007), Хорватия (2007), Чешская Республика (2007), Чили (2007), Швейцария (2010), Швеция (2007), Шри–Ланка (2007), Эквадор (2010), Южная Африка (2007) и Япония (2007).

5. За исключением бывшей югославской Республики Македонии, Зимбабве, Израиля, Иордании, Ливана, Монголии, Руанды, Туниса, Уругвая, Фиджи и Эквадора на сессии были представлены все члены Комиссии.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Бангладеш, Болгария, Боливия, Вьетнам, Гвинея, Египет, Кабо-Верде, Кот-д'Ивуар, Куба, Кувейт, Латвия, Лесото, Новая Зеландия, Панама, Румыния, Сальвадор, Святейший Престол, Сенегал, Сирийская Арабская Республика, Словения, Тонга, Украина, Филиппины и Финляндия.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Банк государств Центральной Африки, Европейское сообщество, Международный институт по унификации частного права и Международный консультативный комитет по хлопку;

c) *неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская арбитражная ассоциация, Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация коммерческого финансирования, Ассоциация "Мут Алумни", Европейская ассоциация студентов–юристов, Куала-лумпурский региональный центр по международному торговому арбитражу, Лагосский региональный центр по международному торговому арбитражу, Латиноамериканская банковская федерация, Лондонский суд международного арбитража, Международная ассоциация ИНСОЛ, Международная ассоциация юристов, Международная конфедерация женщин по вопросам несостоятельности и реструктуризации, Международная торговая палата, Международный институт по вопросам несостоятельности, Международный совет по торговому арбитражу, Международный союз адвокатов, Центр правовых, экономических и политических исследований, Швейцарская арбитражная ассоциация и Школа международного арбитража.

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие опытом работы в областях, связанных с основными пунктами повестки дня сессии, принимают участие в заседаниях. Их участие имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения качества текстов, подготавливаемых Комиссией, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации принимать участие в ее сессиях.

C. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	Стивен Карангизи (Уганда)
Заместители Председателя:	Альваро Сандоваль (Колумбия) Визит Визитсора-Ат (Таиланд) Весна Живкович (Сербия)
Докладчик:	Александр Маркус (Швейцария)

D. Повестка дня

10. На своем 812-м заседании 19 июня Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Предварительное одобрение проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Окончательная доработка и принятие законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года
6. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы
7. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы
8. Возможная будущая работа в области электронной торговли
9. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности
10. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества
11. Наблюдение за осуществлением Нью–йоркской конвенции 1958 года
12. Техническая помощь в области реформы законодательства
13. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
14. Координация и сотрудничество:
    a) общие вопросы;
    b) сообщения других международных организаций
15. Конгресс 2007 года

16. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса

17. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

18. Прочие вопросы

19. Сроки и место проведения будущих совещаний

20. Утверждение доклада Комиссии.

E. Учреждение двух комитетов полного состава

11. Комиссия учредила два комитета полного состава (Комитет I и Комитет II) и передала на их рассмотрение пункты 4 и 5 повестки дня, соответственно. Комиссия избрала Катрин Сабо (Канада) Председателем Комитета I и Хосе Мария Абаскаль Самору (Мексика) Председателем Комитета II. Комитет I провел 11 заседаний в период с 19 по 26 июня. Комитет II провел 7 заседаний в период с 26 по 28 и 30 июня.

F. Утверждение доклада

12. На своих 821-м заседании 23 июня 2006 года, 822-м заседании 26 июня 2006 года, 828-м заседании 30 июня 2006 года и 834-м заседании 7 июля 2006 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Предварительное одобрение проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

A. Одобрение содержания рекомендаций проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

13. Комиссия выразила удовлетворение в связи с достигнутым Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) прогрессом в разработке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам. В целях одобрения в принципе содержания рекомендаций, изложенных в проекте руководства, Комиссия рассмотрела рекомендации, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.5, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4-8, A/CN.9/611 и Add.1 и 2.

1. Ключевые задачи (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7)

14. Комиссия одобрила содержание положений о ключевых задачах.

2. Сфера применения (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7)

15. Рекомендация 2 (охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы) получила широкую поддержку. В отношении рекомендации 3 было высказано мнение, что в ней, возможно, нет необходимости, поскольку в ней просто перечисляются примеры, которые в любом случае будут охвачены рекомендацией 2. Вместе с тем было отмечено, что содержащийся в рекомендации 3 неисчерпывающий перечень полезен в качестве руководства для государств по ряду важных вопросов, таких, например, как должен ли один и тот же закон касаться как посессорных, так и непосессорных обеспечительных прав. Что касается подпункта (g) рекомендации 3, то Комиссия с удовлетворением отметила представленный в примечании анализ относительно целесообразности скорее ограниченного, чем общего исключения обеспечительных прав в ценных бумагах, недвижимом имуществе, самолетах, судах и постоянных принадлежностях к ним и решила оставить решение этого вопроса на усмотрение Рабочей группы VI. Что касается подпункта (h) рекомендации 3, то в целом была признана возможность включения какой-либо ссылки на будущую работу в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности в соответствии с решением Комиссии (см. пункты 81-84 и 86 ниже).

16. В отношении рекомендации 4 было отмечено, что вступительную часть текста следует сохранить без квадратных скобок и что содержание подпунктов (a) (ценные бумаги) и (b) (недвижимое имущество) будет зависеть от того, примет ли Рабочая группа VI решение в пользу ограниченного, а не общего исключения в отношении обеспечительных прав в ценных бумагах и недвижимом имуществе (см. пункт 15 выше). В частности, в отношении непосредственно удерживаемых ценных бумаг была выражена надежда, что Рабочая группа VI не станет исключать их, поскольку обеспечительные права в непосредственно удерживаемых ценных бумагах являются частью важных финансовых операций и вопросы о непосредственно удерживаемых ценных бумагах не входят в сферу деятельности других организаций. Что касается подпунктов (c) (заработная плата) и (d) (активы, необходимые для обеспечения средств к существованию какого-либо лица), то широкую поддержку получило мнение о том, что их следует дать в более широкой формулировке со ссылкой на иные нормы права, чем законодательство об обеспеченных сделках.

17. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся сферы применения.

3. Основные подходы к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7)

18. Комиссия одобрила содержание рекомендаций об основных подходах к обеспечению, исходящих из комплексного подхода и функционального подхода, которыми следует руководствоваться в современном законодательстве об обеспеченных сделках.

4. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4 и A/CN.9/611 и Add.1)

19. В отношении подпункта (d) рекомендации 16 (создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем уступленную дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или любое другое обязательство) было отмечено, что следует использовать нейтральную терминологию, которая может быть приемлемой для различных правовых систем (см. A/CN.9/603, пункт 23).

20. Что касается рекомендаций 33 и 34 (момент создания), то широкую поддержку получило мнение о том, что их следует пересмотреть, чтобы предусмотреть возможность для сторон договариваться об отсрочке момента создания обеспечительного права до заключения соглашения об обеспечении или изъятия из владения, однако такое право не может быть создано ранее. Было в целом сочтено также, что эти рекомендации следует пересмотреть для обеспечения их согласованности с рекомендацией 7 (создание обеспечительного права по соглашению).

21. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся создания обеспечительного права.

5. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и регистрация (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4 и A/CN.9/611 и Add.1)

22. Широкую поддержку получило мнение о том, что рекомендация 34 бис (значение силы в отношении третьих сторон) является полезной, особенно для тех государств, в которых не проводится различия между вопросами создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон.

23. Несмотря на то, что одна из делегаций зарезервировала свою позицию в отношении рекомендации 35, в которой регистрация рассматривается в качестве общего метода обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон, широкую поддержку получило мнение о том, что регистрация является необходимой для обеспечения прозрачности применительно к обеспечительным правам.

24. В ответ на поставленный вопрос было отмечено, что изъятие из владения лица, предоставившего право, является методом обеспечения силы в отношении третьих сторон лишь в том случае, если обеспечительное право было действительно создано; этот вопрос рассматривается в рекомендации 7 (создание обеспечительного права по соглашению) и в определении изъятия из владения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, подпункт (pp) пункта 21).

25. Широкую поддержку в Комиссии получило предложение исключить рекомендацию 39 бис (сила в отношении третьих сторон неприобретательского обеспечительного права в потребительских товарах низкой стоимости) на том основании, что не существует практики финансирования, связанной с обеспечительными правами в потребительских товарах низкой стоимости, Комиссия передала этот вопрос на рассмотрение Рабочей группы VI.

26. Что касается рекомендаций 41 и 41 бис (сила в отношении третьих сторон обеспечительных прав в поступлениях), то широкую поддержку получило

мнение о том, что на рассмотрение Рабочей группы VI следует передать два альтернативных варианта, с тем чтобы она, по возможности, попыталась достичь согласия в отношении одного из них.

27. Что касается рекомендации 47 бис (функции регистрации в общем регистре обеспечительных прав), то была выражена обеспокоенность в отношении того, что подпункты (a) и (b) по существу касаются одного и того же вопроса. В то же время в целом было сочтено, что их следует сохранить в качестве отдельных подпунктов, поскольку подпункт (a) касается регистрации в качестве метода обеспечения силы в отношении третьих сторон, а подпункт (b) касается приоритета в качестве юридического последствия регистрации.

28. В отношении рекомендации 47 кватер (организационные принципы) была выражена обеспокоенность, что система регистрации, подобная той, которая описана в этой рекомендации, не может существовать. Вместе с тем получило широкую поддержку мнение о том, что такие действенные системы регистрации уже эффективно функционируют не только в развитых, но и в развивающихся странах и в странах с переходной экономикой. Было также в целом сочтено, что для регистрирующих лиц и лиц, ведущих поиск, использование регистра не должно быть дорогостоящим, а расходы по созданию системы регистрации могут быть возмещены за разумно продолжительный период времени.

29. В отношении подпункта (c) рекомендации 48 (оперативная, экономичная и эффективная регистрация и поиск данных) была выражена обеспокоенность, что непреднамеренным результатом свободного доступа к регистру может стать нарушение конфиденциальности и несанкционированное использование информации. Для того чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено ввести процесс отбора, требующий, чтобы лица, ведущие поиск, имели причины для поиска или изложили, или обосновали их.

30. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что в таком процессе отбора нет необходимости и что он не сможет эффективно препятствовать несанкционированному использованию регистра, но может непреднамеренно привести к дополнительным расходам и задержкам, что перевесит любые выгоды. Было указано, что свободный доступ к регистру является логическим следствием силы в отношении третьих сторон и приоритета на основе регистрации, поскольку обеспечительное право не может создавать правовые последствия в отношении сторон, не имеющих доступа к регистру. Дополнительно было отмечено, что опыт ведения земельных кадастров свидетельствует о том, что свободный доступ не обязательно ведет к нарушению конфиденциальности или использованию информации в незаконных целях. Кроме того, было указано на то, что проверка идентификационных данных лица, ведущего поиск, в момент уплаты сбора за поиск в достаточной мере препятствует несанкционированному использованию. Было отмечено, что более важным является то, что факт содержания в регистрационной записи лишь ограниченного объема данных будет сводить к минимуму риск нарушения конфиденциальности или злоупотребления информацией, вопросы о которых в любом случае будут решаться на основании иных норм права.

31. В отношении рекомендации 48 бис (защита и целостность регистра) был высказан ряд предложений. Что касается подпункта (c), то было предложено включить для использования государствами вариант, предусматривающий возможность разрешения регистратору выдавать (в том числе с помощью электронных средств) заверенную копию уведомления. Что касается подпункта (e), то было предложено разъяснить в комментарии вопрос о распределении ответственности между правительственным надзорным органом и частной организацией, обеспечивающей функционирование регистра. В отношении подпункта (f) было предложено изменить формулировку, сделав акцент на необходимости того, чтобы содержащаяся в регистрационной записи информация могла быть воспроизведена, а не на возможных средствах достижения этого результата.

32. В ответ на касающийся рекомендации 48 тер (ответственность за утрату или ущерб) вопрос о том, какие меры будут иметься в распоряжении сторон, осуществляющих регистрацию или поиск, в случае убытков или ущерба, причиненных ошибкой в управлении системой регистрации и поиска или в ее функционировании, было разъяснено, что проект руководства оставляет на усмотрение государств решение вопроса о распределении ответственности на основе иных норм права.

33. В отношении рекомендации 49 (требуемое содержание уведомления) была выражена обеспокоенность, что раскрытие наименования обеспеченного кредитора, в частности, когда обеспеченный кредитор является поставщиком товаров по кредиту, может позволить конкурентам выяснить список поставщиков того или иного лица, предоставившего право. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что требование об указании в уведомлении максимальной суммы, в отношении которой обеспечительное право может быть принудительно реализовано, может непреднамеренно привести к ограничению суммы возможного кредита.

34. Что касается рекомендаций 50 и 51 (достаточность наименования лица, предоставившего право, в уведомлении), то в отношении компаний было предложено указывать наименование компании, содержащееся в реестре компаний. Кроме того, было также предложено указывать физических лиц, уполномоченных представлять компанию. В отношении того, должны ли требоваться также иные идентификационные данные, широкую поддержку получило мнение о том, что они не будут требоваться в отношении корпораций, наименования которых должны быть индивидуальны для включения в реестр компаний, однако будут полезны для идентификации физических лиц, носящих одно и то же имя.

35. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и регистрации.

6. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4 и A/CN.9/611/Add.1)

36. В отношении рекомендации 62 тер (приоритет обеспечительных прав в будущих активах) широкую поддержку получило мнение о том, что в ней должно быть более ясно указано, что правило, изложенное в рекомендации 64 (приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах), применимо также к обеспечительным правам в будущих активах.

37. В ответ на вопрос, касающийся подпунктов (b) и (c) рекомендации 69 (права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы), было разъяснено, что арендаторы и держатели лицензий приобретают свои права, соответственно, согласно договору аренды или лицензирования свободными от обеспечительного права. Широкую поддержку получило мнение о том, что в рекомендации или комментарии следует разъяснить, что обеспечительное право не прекращает существование, однако право обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своего обеспечительного права ограничивается интересами арендатора или держателя лицензии.

38. В отношении рекомендаций 78 (приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет) и 79 (приоритет обеспечительных прав в денежных средствах) всеобщую поддержку получило мнение о том, что в комментарии следует разъяснить значение формулировки "перевод средств". Было указано, что термин "перевод средств" предположительно охватывает самые разнообразные способы перевода, в том числе использование чеков и телеграфные переводы.

39. Что касается рекомендаций 82 и 83 (приоритет обеспечительного или иного права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества), то было отмечено, что альтернативным подходом могло бы быть требование в отношении проведения регистрации постоянных принадлежностей недвижимого имущества только в общем регистре обеспечительных прав и в отношении направления уведомления из этого регистра в регистр недвижимого имущества. В ответ было указано на то, что этот подход в значительной мере аналогичен подходу, предлагаемому в рекомендациях 82 и 83; основное отличие, как было отмечено, состоит в том, что согласно предлагаемому альтернативному подходу обеспечительные права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества будут регистрироваться лишь в общем регистре обеспечительных прав, тогда как согласно рекомендациям 82 и 83 регистрация может производиться как в том, так и в другом регистре. В этой связи было отмечено, что конкретный подход, избираемый каждым государством, будет зависеть от структуры его систем регистрации.

40. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся приоритета обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований.

7. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/611 и Add.2)

41. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств.

8. Права и обязанности третьих сторон, принявших на себя обязательства (A/CN.9/611 и Add.1)

42. В ответ на вопрос относительно подпункта (b) рекомендации W (права и обязанности депозитарного банка) было заявлено, что депозитарный банк не обязан отвечать на запросы третьих сторон о предоставлении информации даже в том случае, если его клиент (лицо, предоставившее обеспечительное право) дал свое согласие на раскрытие информации. Вместе с тем было отмечено, что этот результат может быть достигнут посредством соглашения между лицом, предоставляющим право, и депозитарным банком.

43. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся прав и обязанностей третьих сторон, принявших на себя обязательство.

9. Неисполнение обязательств и реализация обеспечительных прав (A/CN.9/611 и Add.1 и 2)

44. В ответ на вопрос в отношении рекомендации 89 (общий стандарт поведения), касающийся разницы между принципами "добросовестности" и "коммерческой разумности", было заявлено, что принцип "добросовестности" является субъективным стандартом, в то время как принцип "коммерческой разумности" является объективным стандартом.

45. В связи с рекомендацией 101 (право обеспеченного кредитора на владение обремененными активами) широкую поддержку получило мнение о том, что следует пересмотреть эту рекомендацию, с тем чтобы ясно указать, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке с предварительного согласия лица, предоставившего право, выраженного в соглашении об обеспечении. Было указано, что такая рекомендация необходима, поскольку во многих государствах обеспеченный кредитор не может вступать во владение обремененными активами без подачи ходатайства в суд или другой орган.

46. В этой связи указывалось, что, хотя теоретически дополнительного согласия требоваться не будет, если лицо, предоставившее право, выскажет возражения в тот момент, когда обеспеченный кредитор попытается вступить во владение обремененными активами, обеспеченному кредитору придется передать вопрос на рассмотрение суда или другого органа вследствие ограничений, устанавливаемых в рекомендациях 89 (общий стандарт поведения), 100 (защита в связи с реализацией обеспечительных прав во внесудебном порядке) и 101 (право обеспеченного кредитора на владение обремененными активами), и особенно ссылки в рекомендации 101 на применение или угрозу применения силы или любое другое противоправное действие.

47. Было высказано предложение о том, что при отсутствии предварительного явно выраженного согласия следует признать достаточным последующее подразумеваемое или молчаливое согласие при условии, что обеспеченный кредитор уведомил лицо, предоставившее право, о своем намерении во внесудебном порядке восстановиться во владении с указанием времени и формы совершения такого действия. Это предложение было передано на рассмотрение Рабочей группы VI.

48. В связи с рекомендацией 106 (реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству) было высказано мнение о том, что первое предложение следует исключить.

49. В отношении рекомендаций 110 и 110 бис (отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке) было предложено изменить их формулировки с тем, чтобы предусмотреть необходимость разрешения суда на отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке, по крайней мере в целях установления события неисполнения обязательств и с учетом беспристрастности судов, а также необходимости предупредить злоупотребление правами со стороны обеспеченных кредиторов.

50. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что в рекомендациях 110 и 110 бис должным образом отражается принцип, состоящий в том, что обеспеченный кредитор может произвести отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке, если лицо, предоставившее право, после получения уведомления (рекомендация 111) не производит платежа (рекомендация 99) или не выдвигает возражений против внесудебного отчуждения обремененных активов (рекомендация 100). В дополнение к этому было отмечено, что, как показывает практика, неисполнение обязательств представляет собой вопрос факта, который легко установить на основе документов. Кроме того, было указано, что реальный вопрос заключается не в том, были ли обремененные активы отчуждены в судебном или внесудебном порядке, а в том, заинтересована ли какая-либо сторона в судебном отчуждении и обратилась ли она в суд с подобным ходатайством. В этой связи было заявлено, что все стороны заинтересованы в получении максимальной стоимости от реализации обремененных активов в целях погашения обеспеченного обязательства и сведения к минимуму суммы невыплаченного долга. Что касается высказанной обеспокоенности относительно злоупотребления правами со стороны обеспеченных кредиторов, то было отмечено, что подобные случаи могут быть более эффективно урегулированы с помощью других норм права.

51. В отношении рекомендации 111 (заблаговременное уведомление об отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке) было высказано мнение о том, что уведомление должно носить факультативный характер, поскольку в ином случае на обеспеченного кредитора будет возлагаться неоправданное бремя. Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что уведомление о намерении осуществить внесудебное отчуждение представляет собой важную меру, предназначенную для защиты лица, предоставившего право, от злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора. В дополнение к этому было указано, что в этой рекомендации создается надлежащий баланс между необходимостью в обеспечении эффективности и необходимостью в защите

лица, предоставившего права, и третьих сторон. В этой связи было отмечено, что в подпункте (e) рекомендации 111 предусматриваются ситуации, при которых подачи уведомления не требуется, и что в рекомендации 112 рассматривается вопрос о направлении уведомления эффективным, оперативным и надежным способом.

52. В связи с подпунктом (c) рекомендации 111 было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует разъяснить и упростить заключенную в скобки формулировку, касающуюся уведомления лица, предоставившего право, об отчуждении во внесудебном порядке.

53. Что касается рекомендации 112, то был задан вопрос о моменте, в который уведомление будет считаться полученным лицом, предоставившим право, или другими сторонами. В ответ было указано, что, хотя в рекомендации 112 и содержатся определенные руководящие положения в этом отношении, вопросы о времени и месте получения уведомления регулируются иными нормами права. В этой связи Комиссия отметила, что в статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[2] ("Конвенция об электронных договорах") содержатся руководящие указания в отношении времени и места отправления и получения электронных сообщений.

54. В связи с рекомендациями 113-115 (принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства) было достигнуто согласие о том, что эти рекомендации следует пересмотреть с тем, чтобы четко указать, что лицо, предоставившее право, может также предложить сдать обремененные активы обеспеченному кредитору в погашение обеспеченного обязательства при условии, что будут защищены интересы третьих сторон. В этой связи было указано, что предоставление активов в погашение обеспеченного обязательства является таким же способом платежа, как и любые другие, и что, таким образом, оно не будет затрагивать прав третьих сторон.

55. Было предложено предусмотреть возможность проведения оценки обремененных активов независимым экспертом до их принятия обеспеченным кредитором в погашение обеспеченного обязательства, с тем чтобы свести к минимуму возражения, которые обычно приводятся в случае использования средств правовой защиты. В то же время широкое распространение получило мнение о том, что природа некоторых активов является таковой, что точная экспертная оценка невозможна, при том что рынок сам определит стоимость обремененных активов, когда они будут предложены к продаже.

56. В отношении рекомендации 120 (право обеспеченного кредитора более высокой очереди контролировать процесс реализации) Комиссия приняла к сведению предложение о том, что обеспеченный кредитор более высокой очереди должен иметь право уплатить обеспеченному кредитору более низкой очереди и освободить таким образом активы от обременения обеспечительным правом более низкой очереди. Комиссия передала это предложение на рассмотрение Рабочей группы VI.

57. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся неисполнения обязательств и реализации обеспечительных прав.

---

[2] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

10. Несостоятельность (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3)

58. Комиссия отметила, что в главе о несостоятельности содержатся рекомендации, взятые из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[3] ("Руководство по вопросам несостоятельности"), и небольшое число дополнительных рекомендаций по конкретным вопросам, касающимся режима обеспечительных прав в случае несостоятельности. Комиссия выразила признательность экспертам Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI за их вклад в создание режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, который в целом считается всеобъемлющим и сбалансированным. Что касается дополнительных рекомендаций, то широкую поддержку получило мнение о том, что затрагиваемые в них важные вопросы рассматриваются подробно и ясно в согласованном с Руководством по вопросам несостоятельности порядке.

59. В отношении рекомендации B (неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения) было указано, что две формулировки, заключенные в квадратные скобки, следует изложить таким образом, чтобы было ясно, что они являются альтернативными вариантами.

60. В отношении рекомендации E (действительность обеспечительных прав в случае несостоятельности) и подпунктов (b) и (c) рекомендации 46 в ответ на заданный вопрос было отмечено, что обеспеченный кредитор может предпринимать шаги для придания силы своим обеспечительным правам в отношении третьих сторон после открытия производства по делу о несостоятельности, если законодательство, регулирующее обеспеченные сделки, допускает принятие мер для придания силы таким правам в отношении третьих сторон в определенные сроки. Было указано также, что в Руководстве по вопросам несостоятельности рассматриваются ситуации, когда обеспеченный кредитор может предпринять шаги для принудительной реализации своего обеспечительного права.

61. В отношении рекомендации G (оговорки об автоматическом прекращении) было отмечено, что в ней следует разъяснить, что открытие производства по делу о несостоятельности не отменяет действительность и не устраняет возможность принудительной реализации договорного положения, которое освобождает кредитора от обязательства по предоставлению кредита.

62. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся вопросов несостоятельности.

11. Механизмы финансирования приобретения (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5)

63. Широкую поддержку получило мнение о том, что основное различие в подходах, рекомендуемых в главе, посвященной финансированию приобретения, состоит в том, что в рамках унитарного подхода и одного из двух вариантов неунитарного подхода к режиму принудительной реализации приобретательские обеспечительные права рассматриваются как функционально эквивалентные неприобретательским обеспечительным правам, в то время как в другом варианте неунитарного подхода к

---

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

принудительной реализации механизмы удержания правового титула будут регулироваться в качестве механизмов прав собственности.

64. В отношении рекомендации 130 (приоритет приобретательских обеспечительных прав в инвентарных запасах) была выражена обеспокоенность, что содержащееся в ней требование о регистрации до поставки товаров лицу, предоставившему право, и об уведомлении известных лиц, финансирующих инвентарные запасы, возлагает неоправданное бремя на лиц, финансирующих приобретение.

65. В ответ было указано, что рекомендация 130 отражает соответствующий баланс интересов. Интересы стороны, финансирующей приобретение, охраняются в такой мере, чтобы она могла получить приоритет перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах. Интересы стороны, предоставляющей средства в неприобретательских целях, охраняются в такой мере, что ей не требуется сверяться с реестром перед предоставлением кредита на основе обеспечения в виде новых инвентарных запасов и она может полагаться на уведомление стороны, финансирующей приобретение. В этой связи было отмечено, что регистрация и уведомление не требуются перед каждой поставкой инвентарных запасов лицу, предоставившему право. Зарегистрированное уведомление может охватывать несколько сделок между одними и теми же сторонами в течение длительного периода, а регистрация может осуществляться очень быстро, особенно если с этой целью используются электронные средства связи. Указывалось, что уведомление зарегистрированных сторон, предоставляющих средства в неприобретательских целях, также может охватывать несколько сделок в течение длительного срока (см. рекомендацию 131).

66. Тем не менее было отмечено, что выраженная обеспокоенность (см. пункт 64 выше) снята не была – по крайней мере, относительно того, что бремя регистрации и уведомления возлагаются на малых и средних кредиторов приобретения, а не на стороны, предоставляющие средства в неприобретательских целях, которыми обычно бывают крупные финансовые учреждения. Было отмечено также, что такое бремя будет создавать препятствия для торговли. Кроме того, указывалось, что следует рассмотреть по крайней мере вопрос об отмене требования о том, чтобы стороны, финансирующие приобретение инвентарных запасов, уведомляли зарегистрированные стороны, предоставляющие средства не для целей приобретения инвентарных запасов. В ответ было замечено, что в законодательстве следует учесть не только интересы поставщиков товаров по кредиту в ущерб интересам других поставщиков заемных средств, но интересы всех участвующих сторон, включая покупателей, т.е. экономики в целом. В этой связи указывалось, что чрезвычайно важно создать равные условия для всех сторон, способствующие конкуренции между различными поставщиками заемных средств, что могло бы благоприятно отразиться на доступности и стоимости кредита.

67. Кроме того, было отмечено, что вопрос о том, должны ли стороны, финансирующие приобретение инвентарных запасов, уведомлять стороны, предоставляющие средства не для этих целей, или такие уведомления должны направляться им регистром, является вопросом эффективности, рассмотрение

которого может быть продолжено. В этой связи отмечалось, что обе системы могут функционировать вполне эффективно. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что, хотя рекомендация 131 сформулирована надлежащим образом, Рабочая группа VI могла бы продолжить изучение вопроса об уведомлении зарегистрированных сторон, предоставляющих средства не для целей приобретения инвентарных запасов.

68. В отношении рекомендаций 130 бис (приоритет приобретательских обеспечительных прав по отношению к правам кредиторов по решению суда) и тер (приоритет приобретательских обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества) Комиссия отметила, что они заключены в квадратные скобки, поскольку еще не были обсуждены Рабочей группой VI. Комиссия передала их на рассмотрение Рабочей группе.

69. В связи с рекомендацией 134 (реализация обеспечительных прав) Комиссия отметила, что главное различие между альтернативными формулировками, изложенными в рекомендации, заключается в том, что в случае применения второго варианта неунитарного подхода приобретательские обеспечительные права перестают быть функционально эквивалентными неприобретательским обеспечительным правам. Указывалось, что в результате этого будут неприменимы все права и средства правовой защиты, предусмотренные в главе проекта руководства, касающейся реализации обеспечительных прав. Кроме того, отмечалось, что ссылка на режим, применимый к правам собственности, непреднамеренно приведет к возникновению различий между государствами ввиду отсутствия единообразия в механизмах регулирования вопросов собственности. С другой стороны, было заявлено, что применение неунитарного подхода будет лишено какого-либо смысла, если он не будет отличаться, по крайней мере в некоторых отношениях, от унитарного подхода. Указывалось также, что государства могут создать несколько иные системы с учетом того, какую систему они сочтут наиболее эффективной. После обсуждения Комиссия одобрила содержание положений об унитарном подходе и передала вопрос о неунитарном подходе Рабочей группе VI для дальнейшего рассмотрения.

70. После обсуждения и с учетом вышеупомянутых замечаний Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся механизмов финансирования приобретения.

12. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.24, A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4 и A/CN.9/611 и Add.1)

71. Был задан вопрос о том, какой закон будет регулировать обеспечительные права в активах, которые перемещены из государства A в государство B на несколько месяцев, а затем возвращены в государство A. В ответ было указано, что если речь идет о движимых активах (например, автомобилях или грузовиках), то вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в них будут регулироваться законом государства, в котором находится лицо, предоставившее право (рекомендация 136). В дополнение к этому было отмечено, что если эти активы являются экспортными товарами или грузом в транзите, то вопросы создания и силы в отношении третьих сторон (но не приоритета, который будет по-прежнему регулироваться законом первоначального местонахождения активов)

обеспечительного права в них также будут регулироваться законом государства их конечного назначения при условии, что эти активы достигнут места назначения в течение короткого срока после создания обеспечительного права (рекомендация 142). Кроме того, было указано, что во всех других случаях обеспечительное право будет сохранять силу в отношении третьих сторон в течение короткого срока после перемещения активов в государство B и впоследствии только в том случае, если соблюдены требования законодательства государства B применительно к силе в отношении третьих сторон (рекомендация 145).

72. В связи с рекомендациями 139 (право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет) и 148 (право, применимое к реализации обеспечительных прав) Комиссия настоятельно призвала Рабочую группу VI, насколько и если это возможно, придти к соглашению относительно одного из альтернативных вариантов, приведенных по каждой из этих рекомендаций.

73. В отношении права, применимого к обеспечительному праву в принадлежностях недвижимого имущества, Комиссия с интересом отметила предложение о применимости закона государства, в котором находится недвижимое имущество. Комиссия передала это предложение на рассмотрение Рабочей группы VI.

74. После обсуждения Комиссия одобрила содержание рекомендаций, касающихся коллизионных вопросов.

13. Вопросы переходного периода (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8)

75. В отношении рекомендаций 156-158 (переходный период) было указано, что вместо рассмотрения вопроса о создании обеспечительного права первоочередное внимание в них следует уделить силе в отношении третьих сторон для установления такого порядка, при котором обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон согласно старому законодательству, сохраняло бы такую силу во время переходного периода. Было указано, что если в течение этого периода ему придается сила в отношении третьих сторон согласно новому законодательству, то такая сила должна считаться непрерывной.

76. В связи со всеми рекомендациями в главе, посвященной вопросам переходного периода, Комиссия отметила, что они составлены в весьма общих формулировках, и настоятельно призвала Рабочую группу VI попытаться уточнить и детализировать их с тем, чтобы добиться надлежащей сбалансированности между необходимостью в предоставлении сторонам возможности воспользоваться преимуществами нового законодательства и необходимостью избегать нарушений в деловых отношениях, созданных согласно старому законодательству.

77. После обсуждения и с учетом вышеупомянутых оговорок Комиссия одобрила содержание рекомендаций по вопросам переходного периода.

14. Заключения

78. После завершения обсуждения рекомендаций проекта руководства Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутые к настоящему моменту результаты в разработке проекта руководства и отметила, что высказанные мнения и предложения, о которых говорилось выше (см. пункты 13-77), будут учтены в новом варианте проекта руководства. Кроме того, Комиссия кратко обсудила терминологический раздел проекта руководства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1), который, не являясь составной частью рекомендаций, предназначен для облегчения их понимания. Было указано, что в этот раздел может быть включено определение термина "потребительские товары", поскольку о потребительских товарах говорится в ряде рекомендаций. Комиссия передала терминологические вопросы на рассмотрение Рабочей группы VI.

B. Будущая работа

79. Затем Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе. Было отмечено, что, как ожидается, Рабочая группа VI проведет еще две сессии: одну в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года, а другую в Нью-Йорке с 12 по 16 февраля 2007 года – и представит проект руководства на одобрение Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году (см. пункты 272 и 273(f) ниже).

80. Было внесено предложение о том, что для обеспечения ясности и простоты изложения материалов в проекте руководства могут быть выделены общие рекомендации или ключевые принципы в интересах тех государств, которым могут и не потребоваться все рекомендации, посвященные конкретным активам. Было также предложено распространить эти материалы среди государств настолько заблаговременно до следующей сессии Комиссии, насколько это возможно. В этой связи одна делегация выразила обеспокоенность относительно сложности проекта руководства, что может поставить под угрозу его приемлемость.

81. Что касается будущей работы в области правового регулирования финансирования под обеспечение, то Комиссия отметила, что чрезвычайно важным источником кредита все чаще становятся права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты или торговые марки) и что их не следует исключать из сферы применения современного законодательства об обеспеченных сделках. В этой связи было указано, что сделки по финансированию в связи с оборудованием или инвентарными запасами часто включают в качестве важнейшего и весьма ценного компонента и обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что крупные сделки по финансированию при создании обеспечительных прав во всех активах лица, предоставляющего право, будут, как правило, охватывать и права интеллектуальной собственности.

82. Комиссия дополнительно отметила, что рекомендации проекта руководства в целом применимы к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности в той мере, в которой это не противоречит законодательству, регулирующему вопросы интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, подпункт (h) рекомендации 3). Кроме того,

Комиссия отметила, что, поскольку рекомендации разрабатывались без учета специальных вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проект руководства включена общая рекомендация о том, что принимающие государства, возможно, рассмотрят вопрос о внесении в эти рекомендации любых изменений, необходимых для урегулирования данных вопросов.

83. С тем чтобы предоставить в распоряжение государств больше руководящих положений в этой связи, Секретариату было предложено подготовить в сотрудничестве с международными организациями, обладающими специальным опытом в области законодательства, регулирующего вопросы обеспечительных прав и вопросы интеллектуальной собственности, и, в частности, Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) записку для представления Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году, в которой рассматривалось бы возможное содержание работы по дополнению проекта руководства, которую могла бы привести Комиссия. Дополнительно к этому было высказано мнение о том, что для получения рекомендаций экспертов и привлечения вклада соответствующего сектора Секретариату следует организовывать, по мере необходимости, совещания групп экспертов и коллоквиумы.

84. Эти предложения получили широкую поддержку в Комиссии. Было указано, что особое внимание следует уделить вопросам представленности всех частей соответствующего сектора и участия экспертов из различных регионов мира. Было также отмечено, что один из особенно важных вопросов связан с реализацией обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности, которым был нанесен ущерб в результате несанкционированного использования.

85. Было также высказано мнение о том, что предметом рассмотрения в записках Секретариата о будущей работе в области законодательства, регулирующего финансирование под обеспечение, должны стать и другие вопросы. В этой связи Комиссия отметила, что планы проведения конгресса по праву международной торговли в связи с сороковой ежегодной сессией Комиссии (см. пункты 256-258 ниже) включают, в том числе, рассмотрение будущих тем работы в области правового регулирования вопросов финансирования под обеспечение.

86. После обсуждения Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с соответствующими организациями и, в частности, ВОИС записку с обсуждением вопросов для будущей работы Комиссии в области финансирования под интеллектуальную собственность. Комиссия также просила Секретариат организовать коллоквиум по финансированию под интеллектуальную собственность при обеспечении в максимальной возможной степени участия соответствующих международных организаций и экспертов из различных регионов мира. (Дополнительные предложения относительно будущей работы в области законодательного регулирования вопросов финансирования под обеспечение см. пункты 235-251 ниже.)

IV. Окончательная доработка и принятие законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года

A. Организация обсуждений

87. Комиссия рассмотрела пересмотренный вариант проектов законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)[4] ("Нью-йоркская конвенция"), которые были приняты Рабочей группой II (Арбитраж и согласительная процедура) на ее сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) (A/CN.9/592). Комиссия приняла к сведению краткое изложение обсуждений проектов положений и декларации, проведенных после тридцать второй сессии Рабочей группы (Вена, 20-31 марта 2000 года), а также справочную информацию, представленную в документах A/CN.9/605, A/CN.9/606 и A/CN.9/607. Комиссия также приняла к сведению замечания по проектам положений и декларации, которые были представлены правительствами и международными организациями и которые изложены в документах A/CN.9/609 и Add.1-6.

B. Рассмотрение проектов законодательных положений об обеспечительных мерах

1. Общие замечания

88. Комиссия напомнила, что проекты положений разрабатывались исходя из признания того, что обеспечительные меры получают все более широкое применение в практике международного коммерческого арбитража, но что эффективность арбитража как метода регулирования коммерческих споров зависит от возможности приведения в исполнение таких обеспечительных мер (см. A/CN.9/485 и Corr.1, пункт 78). Было выражено общее согласие с необходимостью в подготовке унифицированного и общеприемлемого типового законодательного режима, регулирующего обеспечительные меры, предписываемые третейскими судами, и их приведение в исполнение, а также обеспечительные меры, выносимые судами в поддержку арбитражного разбирательства. Комиссия напомнила, что проекты законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлений были выработаны в результате обширных обсуждений в рамках Рабочей группы. Комиссия также напомнила, что на своей сорок второй сессии (Нью-Йорк,

---

[4] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

10-14 января 2005 года) Рабочая группа пришла к согласию о включении компромиссного текста положений о предварительных постановлениях на том основании, что эти положения будут применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительные постановления носят характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, и что в разделе 4 не будет предусматриваться процедуры приведения в исполнение для таких постановлений (A/CN.9/573, пункт 27).

2. Рассмотрение проектов статей

89. Текст проектов законодательных положений, рассмотренных Комиссией на ее нынешней сессии, содержался в документе A/CN.9/605.

Раздел 1. Обеспечительные меры

Статья 17. Полномочия третейского суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер

Пункт 1

90. Было напомнено, что в пункте 1 частично воспроизводится формулировка статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года[5] ("Типовой закон об арбитраже").

91. Содержание пункта 1 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 2

Подпункт (b)

92. Был поднят вопрос о целесообразности сохранения в подпункте (b) слов "или ущерба самому арбитражу".

93. Было напомнено, что цель этой формулировки состоит в том, чтобы разъяснить, что третейский суд имеет полномочия по недопущению нарушений или задержек в ходе арбитражного разбирательства, в том числе путем принятия запретов на возбуждение исков. Было также напомнено, что в рамках Рабочей группы многие делегации высказали серьезные оговорки по вопросу о запретах на возбуждение исков. В поддержку исключения этой формулировки было указано, что запреты на возбуждение исков не всегда носят временный характер обеспечительных мер, а могут также иметь отношение к вопросам существа, например к вопросам, связанным с компетенцией третейского суда. Было также заявлено, что подобное положение представляет собой отход от основополагающего принципа, состоящего в том, что сторона не может быть лишена возможности прибегнуть к любым средствам судебной защиты, воспользоваться которыми она имеет право.

94. В ответ Комиссия отметила, что на предыдущих сессиях Рабочая группа выразила предпочтение охвату запретов на возбуждение исков в проекте статьи 17. Было напомнено, что эта формулировка не должна толковаться как охватывающая только запреты на возбуждение исков, но что ее следует

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.

понимать более широко как охватывающую запреты на самые разнообразные предусматриваемые процессуальные действия, которые используются на практике для создания препятствий арбитражному процессу.

95. После обсуждения содержание пункта 2 было одобрено Комиссией без изменений.

Исчерпывающий характер перечня функций, характерных для обеспечительных мер

96. Комиссия напомнила, что на своих тридцать шестой (Нью-Йорк, 4-8 марта 2002 года) и тридцать девятой (Вена, 10-14 ноября 2003 года) сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, охватывает ли нынешняя формулировка пункта 2 статьи 17 все возможные основания, в силу которых может возникнуть необходимость в предписании обеспечительных мер (см. A/CN.9/508, пункты 70-76, и A/CN.9/545, пункт 21). Было напомнено, что Рабочая группа пришла к согласию о том, что в той степени, в которой все цели обеспечительных мер охватываются сформулированным с использованием родовых понятий пересмотренным перечнем, содержащимся в пункте 2, этот перечень может быть составлен как исчерпывающий (A/CN.9/545, пункт 21). Комиссия постановила, что этот вопрос следует разъяснить в любых пояснительных материалах, сопровождающих статью 17.

Статья 17 бис. Условия для предписывания обеспечительных мер

Пункт 1

Общее замечание

"срочная необходимость в мере"

97. Комиссия приняла к сведению принятое Рабочей группой решение о том, что срочную необходимость не следует указывать в качестве характерной черты обеспечительных мер. Комиссия постановила, что в пояснительные материалы следует включить руководящие положения, указывающие на то, какие последствия создает срочный характер для действия положений в разделе 1.

Подпункт (a)

"существенно"

98. Было предложено исключить слово "существенно" по той причине, что его использование может представлять собой введение излишнего и нечеткого требования, что затруднит вынесение обеспечительных мер третейским судом. В поддержку этого предложения было указано, что предпочтительным являлось бы такое решение, при котором определение того, каким образом баланс неблагоприятных элементов, отраженный в подпункте (a), должен использоваться на практике в качестве стандарта, было бы оставлено на усмотрение арбитражной практики, которая сформируется с течением времени.

99. В ответ было указано, что текст подпункта (a), включая использованное слово "существенно", соответствует действующим стандартам в отношении предписывания обеспечительных мер во многих правовых системах.

100. После обсуждения Комиссия постановила сохранить слово "существенно". Содержание подпункта (a) было одобрено Комиссией без изменений.

Подпункт (b)

"prima facie"

101. Было предложено исключить подпункт (b) на том основании, что вынесение обеспечительной меры может потребоваться в срочном порядке, а требование о том, чтобы третейский суд выносил определение относительно возможной успешности разбирательства по существу искового требования, может излишне затянуть вынесение решения, а также может рассматриваться как предрешение дела по существу. Это предложение не было поддержано на том основании, что подпункт (b) устанавливает, как считается, необходимую гарантию в связи с вынесением обеспечительных мер. Было отмечено, что этот подпункт сформулирован исходя из предположения о том, что третейский суд будет выносить предварительное определение на основе той информации, которая имеется у него на момент вынесения.

102. Предложение о добавлении в подпункт (b) слов "prima facie" с тем, чтобы от третейского суда не требовалось вынесения полномасштабного определения по вопросу о возможности успеха разбирательства по существу дела, поддержки не получило. Отклоняя это предложение Комиссия отметила, что в толковании термина "prima facie" могут существовать различия. Было напомнено, что намерение Рабочей группы при подготовке данного подпункта состояло в том, чтобы обеспечить нейтральную формулировку стандарта доказывания.

"при том условии, что"

103. Было сделано замечание о том, что формулировка "при том условии, что" заставляет предположить, что вторая часть предложения представляет собой условие для первой части, и не отражает, таким образом, намерения Рабочей группы. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено исключить эту формулировку и разбить подпункт на два предложения.

104. После обсуждения было решено сформулировать подпункт (b) следующим образом: "существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения третейского суда при вынесении любых последующих определений".

Пункт 2

105. Содержание пункта 2 было одобрено Комиссией без изменений.

Раздел 2. Предварительные постановления

Статья 17 тер. Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений

106. Содержание статьи 17 тер было одобрено Комиссией без изменений.

Статья 17 кватер. Особый режим предварительных постановлений

Пункт 1

107. Содержание пункта 1 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 2

108. Было отмечено, что пункт 2 требует от третейского суда предоставить стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки. Было указано, что, в то время как согласно пункту 1 от третейского суда требуется уведомление "всех сторон", в пункте 2 говорится о "любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление", а эта формулировка, как представляется, является более ограничительной. Было предложено расширить сферу применения пункта 2 путем добавления слов "а также любой другой стороне" после слова "постановление". Альтернативное предложение состояло в том, чтобы заменить слова "любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление" словами "стороне, затрагиваемой предварительным постановлением".

109. В ответ было указано, что предложенные изменения могут излишне осложнить арбитражный процесс. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что добавление такой формулировки, как "любая затрагиваемая сторона", может предоставить лицу, не являющемуся стороной арбитражного разбирательства, но затрагиваемому, тем не менее, предварительным постановлением (например, банку), право излагать свою позицию. Было указано, что нынешний текст пункта 2 является вполне уместным, поскольку в нем отдается приоритет стороне, в наибольшей мере затронутой предварительным постановлением, причем не исключается возможность того, что другие участники арбитража могут высказаться в связи с предварительным постановлением, если они того пожелают. Было достигнуто согласие о том, что содержание пункта 2 следует сохранить, а в относящиеся к нему пояснительные материалы включить подобное разъяснение. Было предложено указать в таких пояснительных материалах, что в тех случаях, когда третейский суд приглашает сторону, в отношении которой принимается предварительное постановление, изложить свою позицию, о таком приглашении следует уведомить все стороны и, в соответствии с общей арбитражной практикой, те стороны, которые пожелают высказать свое отношение к предварительному постановлению, получат возможность сделать это, даже в отсутствие специального приглашения. Было также высказано мнение о том, что в пояснительных материалах может быть разъяснено, что пункт 2 не предполагает применения к лицам, не являющимся сторонами арбитража.

110. После обсуждения содержание пункта 2 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 3

111. Содержание пункта 3 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 4

112. Содержание пункта 4 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 5

Момент приобретения предварительным постановлением обязательной силы

113. Был задан вопрос о том, в какой момент предварительное постановление будет приобретать обязательную силу в отношении сторон. Было напомнено, что третейский суд может в момент вынесения предварительного постановления установить также предельный срок для предоставления обеспечения запрашивающей стороной и что эта возможность учтена в гибкой формулировке "в связи с" в пункте 2 статьи 17 сексиес. В силу этого было сочтено, что предварительное постановление может приобретать обязательную силу в отношении сторон в момент его вынесения третейским судом.

Невозможность приведения предварительных постановлений в исполнение

114. Комиссия напомнила, что Рабочая группа подробно обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть режим приведения в исполнение в отношении предварительных постановлений. Необходимость в установлении такого режима подвергалась сомнению с учетом временного характера предварительного постановления и того факта, что это может вызвать практические сложности, например, в вопросе о том, следует ли отложить уведомление противной стороны о вынесении предварительного постановления до того момента, пока суд не примет решения о приведении этого постановления в исполнение. Кроме того, было указано, что стороны обычно соблюдают обеспечительные меры из уважения к авторитету арбитров и из опасения вызвать у них негативную реакцию. Комиссия отметила, что невозможность приведения предварительного постановления в исполнение является центральным элементом компромисса, достигнутого на сорок второй сессии Рабочей группы (см. пункт 88 выше).

Обращение за защитой к суду

115. Комиссия рассмотрела внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) предложение добавить либо в пункт 5 статьи 17 кватер, либо в пояснительные материалы следующий текст: "ничто не препятствует стороне обращаться за защитой к суду лишь по той причине, что третейский суд вынес по ее ходатайству такое предварительное постановление" (см. A/CN.9/592, пункт 27). В отношении необходимости включения подобного разъяснения были высказаны сомнения, поскольку, как было указано, это положение будет применяться только в исключительных обстоятельствах. В то же время было отмечено, что статья 9 Типового закона об арбитраже уже защищает право стороны арбитражного разбирательства обращаться к суду за вынесением обеспечительных мер. Было высказано мнение, что это предложение лишь разъясняет действие положений в отношении предварительных постановлений.

116. Комиссия согласилась с тем, что в пояснительные материалы следует включить формулировку примерно следующего содержания: "ничто не

препятствует стороне обращаться за любой защитой, за которой она в иных обстоятельствах имела бы право обратиться к суду, лишь по той причине, что третейский суд вынес по ее ходатайству такое предварительное постановление".

117. После обсуждения содержание пункта 5 было одобрено Комиссией без изменений.

Раздел 3. Положения, применимые в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений

Статья 17 квинквиес. Изменение, приостановление, отмена

118. Содержание статьи 17 квинквиес было одобрено Комиссией без изменений.

Статья 17 сексиес. Предоставление обеспечения

Пункт 1

119. Содержание пункта 1 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 2

120. Содержание пункта 2 было одобрено Комиссией без изменений.

Статья 17 септиес. Раскрытие информации

Общие замечания

121. Было высказано мнение, что законодательству многих стран не известно обязательство стороны сообщать факты или представлять доводы, свидетельствующие против ее позиции. Дополнительно было указано, что в данном положении не устанавливается какой-либо санкции на случай несоблюдения стороной, ходатайствующей о вынесении меры, своих обязательств по раскрытию информации. Было предложено исключить пункт 1 и второе предложение пункта 2.

122. Было напомнено, что в двух пунктах статьи 17 септиес отражены два различных между собой обязательства по раскрытию информации, которые действуют в различных обстоятельствах. В то время как устанавливаемое в пункте 1 обязательство сообщать об изменении обстоятельств связано с обеспечительными мерами, обязательство сообщать обо всех обстоятельствах, "которые могут иметь отношение к ...", в пункте 2 статьи 17 септиес было сформулировано на основе правила, действующего в некоторых правовых системах и состоящего в том, что юрисконсульт несет специальное обязательство информировать суд обо всех вопросах, включая те, которые свидетельствуют против его позиции, при том что это правило считается основополагающей гарантией и одним из важнейших условий именно приемлемости вынесения предварительных постановлений. Аналогично, во многих других правовых системах сопоставимое обязательство вытекает из признанного требования о проявлении добросовестности сторонами. Было отмечено, что статья 17 септиес подготовлена в результате длительных обсуждений в Рабочей группе, и было напомнено о том, что эти два пункта

сформулированы весьма тщательно с учетом того вида мер, к которым они относятся.

123. В поддержку сохранения пункта 1 статьи 17 септиес было напомнено, что его основная цель состоит в обеспечении того, чтобы решение о предписании обеспечительной меры выносилось третейским судом на основе наиболее полной фактической информации. С учетом того, что обеспечительная мера может предписываться на ранней стадии арбитражного разбирательства, третейский суд часто может иметь в своем распоряжении неполное досье по делу и ему будет требоваться информация о любых изменениях, касающихся фактов, на основе которых была предписана обеспечительная мера.

124. С тем чтобы учесть возражение о том, что обязательство раскрытия информации, устанавливаемое в пункте 1 статьи 17 септиес, не известно в ряде правовых систем и что его законодательное закрепление в этих правовых системах вызовет, таким образом, трудности, был внесен ряд предложений. С тем чтобы придать обязанности раскрывать информацию более значительную гибкость в целях создания возможности для ее приспособления к обстоятельствам каждого арбитражного разбирательства, было предложено включить в пункт 1 статьи 17 септиес следующую вступительную формулировку: "если третейский суд вынесет соответствующее постановление".

125. Еще одно предложение состояло в том, чтобы заменить в конце пункта 1 статьи 17 септиес слова "или предписана" словами "если ей становится известно о таком изменении". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что из статьи 17 септиес уже ясно вытекает, что обязательство раскрыть информацию будет возникать только в том случае, когда стороне становится известно о таком изменении. Кроме того, было высказано предположение о том, что включение этих слов приведет к возникновению практических трудностей. Было высказано мнение, что если это предложение будет принято, то потребуется включение дополнительной формулировки, требующей от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, сообщать о существенных изменениях обстоятельств в случаях, когда такие изменения должны быть ей известны.

126. Было внесено аналогичное предложение изменить пункт 1 статьи 17 септиес примерно следующим образом: "Третейский суд может потребовать от любой стороны незамедлительно раскрыть информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых мера была запрошена или предписана". Затем второе предложение пункта 2 следует изменить следующим образом: "Впоследствии применяется пункт 1 настоящей статьи".

127. После обсуждения Комиссия приняла предложение, изложенное в пункте 126 выше, и решила, что в пояснительных материалах следует разъяснить сферу применения обязательства о раскрытии информации, содержащегося в статье 17 септиес.

Статья 17 октиес. Издержки и убытки

128. Содержание статьи 17 октиес было одобрено Комиссией без изменений.

Раздел 4. Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Статья 17 новиес. Признание и приведение в исполнение

129. Было предложено исключить слова "если третейским судом не предусмотрено иное" из пункта 1 по той причине, что они вводят излишнее условие для приведения в исполнение. Это предложение поддержки не получило.

130. Содержание пункта 1 было одобрено Комиссией без изменений.

131. Содержание статьи 17 новиес было одобрено Комиссией без изменений.

Статья 17 дециес. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

Пункт 1

Альтернативное предложение

132. Комиссия рассмотрела внесенное одной из делегаций предложение, которое содержится в сноске 2 к пункту 8 документа A/CN.9/609/Add.5. Было разъяснено, что цели этого предложения – упростить текст и избежать любых перекрестных ссылок на статью 36 Типового закона об арбитраже. Было указано, что применение статьи 36 практически не имеет отношения к обеспечительным мерам с учетом различий в природе обеспечительных мер и решений по существу дела. Определенная поддержка была выражена предложенному более краткому проекту на том основании, что он сформулирован сжато и устанавливает правила, которые специально приспособлены к признанию и приведению в исполнение обеспечительных мер, в отличие от текста проекта статьи 17 дециес, который по сути воспроизводит правила, установленные в Нью-йоркской конвенции применительно к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений.

133. В то же время были высказаны оговорки в отношении общего принципа, отраженного в предложенном более кратком проекте, из которого, как было указано, исключены некоторые важные элементы, излагаемые в проекте статьи 17 дециес.

134. После обсуждения содержание пункта 1 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 2

135. Было указано, что в тех случаях, когда к суду обращаются за приведением в исполнение обеспечительной меры согласно подпункту 1(a)(i) статьи 17 дециес, (в котором содержится ссылка на основания, изложенные в подпунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36), его решение не должно создавать последствий за пределами ограниченной сферы признания и приведения в исполнение обеспечительной меры. Комиссия согласилась, что в любых пояснительных материалах следует разъяснить, что цель пункта 2 статьи 17 дециес состоит в ограничении полномочий суда только вынесением определения по вопросу о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры.

136. Содержание пункта 2 было одобрено Комиссией без изменений.

Сноска

137. Содержание сноски к статье 17 дециес было одобрено Комиссией без изменений.

Раздел 5. Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 ундециес. Обеспечительные меры, предписываемые судом

Редакционное предложение

138. Было предложено упростить текст статьи 17 ундециес примерно следующим образом: "Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры в связи с арбитражным разбирательством, как и полномочия, которыми он обладает в связи с судопроизводством, в том числе в случаях, когда место арбитражного разбирательства находится в ином государстве, чем государство суда. Суд осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными процедурами с учетом особенностей международного арбитража".

139. Это предложение получило поддержку. Было разъяснено, что цель статьи 17 ундециес состоит в том, чтобы закрепить полномочия судов выносить обеспечительные меры в поддержку арбитражного разбирательства, но что эту статью не следует толковать как расширяющую полномочия суда для целей вмешательства в арбитражный процесс. Комиссия согласилась с тем, что этот вопрос следует разъяснить в любых пояснительных материалах к данному положению.

"в том числе в случаях, когда место арбитражного разбирательства находится в ином государстве, чем государство суда"

140. Было высказано мнение, что формулировка "когда место арбитражного разбирательства находится в ином государстве, чем государство суда", которая содержится в предложении (см. пункт 138 выше), не является необходимой с учетом намерения добавить статью 17 ундециес в перечень статей, содержащийся в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже. Это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено, что такая формулировка представляет собой необходимое пояснение.

141. После обсуждения Комиссия пришла к согласию о том, что статья 17 ундециес будет гласить следующее: "Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры в связи с арбитражным разбирательством, независимо от того, находится ли место разбирательства на территории данного государства, как и полномочия, которыми он обладает в связи с судопроизводством. Суд осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными процедурами с учетом особенностей международного арбитража". Было разъяснено, что этот текст более тесно увязан с формулировками, использованными в Типовом законе об арбитраже, и что замена слов "the court" словом "courts" в конце первого предложения текста на английском языке сделана для указания на отсутствие цели сослаться на какие-либо конкретные судебные процедуры, будь то внутренние или иностранные. Статья 17 ундециес предназначена для охвата полномочий на

вынесение обеспечительных мер в связи будь то внутренним, будь то иностранным судопроизводством. В то же время статья 17 ундециес не затрагивает функций оказания помощи или надзора над арбитражным разбирательством, о которых говорится в статье 6 Типового закона об арбитраже, и, соответственно, ни при каких обстоятельствах статья 17 ундециес не должна толковаться как расширяющая полномочия судов в связи с такими функциями.

142. Комиссия согласилась с тем, что в любых пояснительных материалах к статье 17 ундециес следует разъяснить, что суд может осуществлять свою юрисдикцию по арбитражным вопросам независимо от того, находится ли место арбитража в принимающем государстве или каком-либо другом государстве, и что данное положение не должно толковаться как расширяющее территориальную юрисдикцию судов.

Место статьи 17 ундециес в тексте

143. Комиссия рассмотрела вопрос о переносе статьи 17 ундециес в другую часть Типового закона об арбитраже с учетом того, что она касается обеспечительных мер, предписываемых судами, и не вполне уместна в главе, которую предполагается посвятить в первую очередь урегулированию вопроса об обеспечительных мерах, выносимых третейскими судами. Одно из предложений состояло в том, чтобы поместить статью 17 ундециес после статьи 9 Типового закона об арбитраже, которая касается обеспечительных мер, предписываемых судами. Однако с учетом того, что статья 9 находится в главе II Типового закона об арбитраже, которая касается арбитражного соглашения, этот вариант был сочтен неуместным. Комиссия пришла к согласию о том, что текст, предлагающий государствам поместить статью 17 ундециес в наиболее уместную часть своего законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон, может быть включен в пояснительные материалы, сопровождающие данное положение.

3. Рассмотрение поправки к пункту 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже

144. Текст проекта поправки к пункту 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже, рассмотренный Комиссией на ее нынешней сессии, содержался в пункте 23 документа A/CN.9/605.

145. Комиссия одобрила предложенную поправку к пункту 2 статьи 1, которая состоит в добавлении ссылок на статьи 17 новиес, 17 дециес и 17 ундециес в перечень исключаемых статей.

C. Рассмотрение проекта законодательного положения о форме арбитражного соглашения

1. Общие замечания

146. Комиссия провела обмен мнениями по проекту законодательного положения, напомнив, что в целях обеспечения такого единообразного толкования требования о форме, которое отвечало бы потребностям международной торговли, целесообразно разработать измененный вариант пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже и сопроводительные

руководящие положения по его принятию, а также подготовить заявление о таком толковании пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, которое отражало бы широкое и либеральное понимание требования относительно формы.

147. Было напомнено о том, что Рабочая группа при пересмотре статьи 7 Типового закона об арбитраже преследовала цель модернизации национальных законов по вопросу о требовании письменной формы арбитражного соглашения при одновременном сохранении исковой силы таких соглашений, как это предусматривается в Нью-йоркской конвенции. На рассмотрение Комиссии были представлены два текста, первый из которых содержит подробное описание возможных путей удовлетворения требования о письменной форме (пересмотренный проект статьи 7), а в другом требование о письменной форме исключается полностью (альтернативное предложение). Тексты проектов законодательных положений, рассмотренные Комиссией на ее нынешней сессии, содержались в документе A/CN.9/606.

2. Рассмотрение пересмотренного проекта статьи 7

Пункт 1

148. Было напомнено, что в пункте 1 пересмотренного проекта воспроизводится пункт 1 статьи 7 Типового закона об арбитраже. Было предложено исключить второе предложение в этом пункте, поскольку оно было сочтено излишним. Это предложение принято не было.

149. После обсуждения содержание пункта 1 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 2

150. Содержание пункта 2 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 3

151. Комиссия отметила, что в пункте 3 содержится определение требования о письменной форме и предпринимается попытка разъяснить, как это требование может быть выполнено.

152. Были предложены различные исправления пункта 3. Одно из них состояло в том, чтобы добавить в пункт 3 следующую вступительную формулировку: "без ущерба для согласия сторон в арбитражном соглашении или договоре", – с тем чтобы подчеркнуть важность согласия сторон. Было также внесено аналогичное предложение о следующем изменении редакции пункта 3: "Арбитражное соглашение или договор могут заключаться в устной форме, выводиться из поведения сторон или подтверждаться любыми другими средствами доказывания, свидетельствующими о проявленной сторонами воле". Еще одно предложение, направленное на разъяснение содержания пункта 3, состояло в следующем: "Требование в отношении формы, установленное в пункте 2, выполняется в случае, если содержание арбитражного соглашения зафиксировано в любой форме; арбитражное соглашение составлено в письменной форме, независимо от того, заключены ли арбитражное соглашение или договор в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств". Было внесено еще одно

предложение, аналогичное предложению в документе A/CN.9/609. Эти предложения поддержки не получили.

153. Комиссия отметила, что на своей сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) Рабочая группа обсудила вопрос о том, заключается ли цель требования письменной формы в регистрации факта согласия сторон на арбитраж или же в записи содержания арбитражного соглашения. На этой сессии было отмечено, что фиксироваться должно содержание арбитражного соглашения, в отличие от факта достижения сторонами согласия или любой другой информации, касающейся заключения соглашения (A/CN.9/592, пункт 61). Комиссия подтвердила, что пункт 3 касается только определения формы арбитражного соглашения и что вопрос о том, было ли соглашение об арбитраже фактически достигнуто сторонами, представляет собой материально-правовой вопрос, который должен быть оставлен на урегулирование на основании национального законодательства. В этом контексте Комиссия приняла к сведению замечание о том, что в отличие от ряда национальных законов, согласно которым письменная форма арбитражного соглашения предписывается в целях обеспечения определенности относительно желания сторон передать свои споры на арбитраж, пересмотренный текст пункта 3 отражает существенное изменение направленности, поскольку первоочередное внимание в этом положении уделяется обеспечению определенности относительно содержания прав и обязательств, созданных арбитражным соглашением, включая правила, которые могут регулировать арбитражную процедуру. Было также указано, что вопросы доказывания содержания арбитражного соглашения и доказывания факта согласия стороны не могут быть отделены друг от друга, при том что письменная форма может служить доказательством наличия арбитражного соглашения только в том случае, если она одновременно фиксирует согласие сторон на арбитраж.

154. Комиссия подтвердила, что в пункте 3 не предполагается охватить случаи простой ссылки в устном договоре на какой-либо арбитражный регламент или какое-либо право, регулирующее арбитражную процедуру, и что это разъяснение следует включить в любые пояснительные материалы, сопровождающие данный пункт. Комиссия также выразила согласие с тем, что в любые пояснительные материалы, сопровождающие это положение, могут быть включены дополнительные разъяснения фактических ситуаций, которые предполагается охватить в пункте 3.

155. После обсуждения содержание пункта 3 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 4

156. Было отмечено, что в пункте 3 уже предусматривается, что арбитражное соглашение может быть заключено "с помощью других средств", и что эти слова охватывают заключение арбитражного соглашения с помощью электронных средств, о которых говорится в пункте 4. В силу этого была поставлена под сомнение необходимость в сохранении пункта 4.

157. В поддержку исключения этого пункта было указано, что положения об электронных сообщениях неуместны в законодательных нормах, касающихся

арбитража, и что определения, предусматриваемые в пункте 4, уже содержатся в других документах ЮНСИТРАЛ, а именно в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[6] и Конвенции об электронных договорах. Было предложено исключить пункт 4 и добавить в конце пункта 3 слова примерно следующего содержания: "включая электронные сообщения". Альтернативное предложение состояло в том, чтобы сохранить пункт 4, но упростить его содержание, включив в сноски ссылки на определения, которые уже содержатся в подготовленных ЮНСИТРАЛ Типовом законе об электронной торговле и Конвенции об электронных договорах. Эти предложения поддержки не получили.

158. В пользу сохранения пункта 4 было указано, что использованная в нем формулировка соответствует тексту пункта 2 статьи 9 Конвенции об электронных договорах и что в определениях терминов "электронное сообщение" и "сообщение данных" воспроизводятся определения, содержащиеся в подпунктах (b) и (c) статьи 4 этой Конвенции. Было отмечено, что сохранение последовательности в текстах ЮНСИТРАЛ имеет важнейшее значение и что определения, содержащиеся в пункте 4, послужат полезными руководящими указаниями.

159. После обсуждения содержание пункта 4 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 5

160. Было сделано замечание о том, что ситуация, рассматриваемая в пункте 5, редко возникает на практике и что это положение может быть исключено, поскольку в пункте 3 уже предусматривается случай, охватываемый пунктом 5. В порядке возражения было указано, что это положение уже является частью статьи 7 Типового закона об арбитраже и что его исключение может быть неверно истолковано как лишение силы арбитражных соглашений, заключаемых путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии арбитражного соглашения, а другая против этого не возражает.

161. После обсуждения содержание пункта 5 было одобрено Комиссией без изменений.

Пункт 6

162. Пункт 6 был одобрен Комиссией без изменений.

3. Рассмотрение альтернативного предложения относительно проекта статьи 7

163. Комиссия отметила, что в альтернативном предложении не содержится никаких упоминаний о требовании письменной формы и что, таким образом, устные арбитражные соглашения признаются действительными.

---

[6] Там же, *пятьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, в которое также включено Руководство по принятию.

164. Был задан вопрос о том, следует ли сохранять альтернативное предложение. Было указано, что в пересмотренном проекте статьи 7 устанавливаются минимальные требования, которые должны применяться в отношении формы арбитражного соглашения, в то время как альтернативное положение является намного более далеко идущим и полностью исключает все требования относительно формы, в результате чего признается, например, действительность устных арбитражных соглашений. Хотя альтернативное предложение было встречено со значительным интересом, было высказано мнение, что оно может представлять собой слишком радикальный отход от традиционного законодательного регулирования, в том числе от норм Нью-йоркской конвенции, и является малоприемлемым для многих стран.

165. В поддержку сохранения альтернативного положения было отмечено, что в ряде правовых систем, в которых было отменено требование письменной формы арбитражных соглашений, не возникло значительных споров относительно действительности арбитражных соглашений. Было указано, что для этих правовых систем положение, содержащееся в пересмотренном проекте статьи 7, вряд ли является приемлемым и что поэтому следует сохранить альтернативное предложение. В дополнение к этому был приведен довод о том, что наблюдается тенденция к смягчению требования относительно формы арбитражных соглашений и что в силу этого в Типовом законе об арбитраже в целях обеспечения решения на будущее следует предложить национальным законодателям возможность выбрать альтернативное предложение.

166. В дополнение к этому было отмечено, что государственные суды склоняются к толкованию Нью-йоркской конвенции с учетом положений Типового закона об арбитраже и что пересмотренный проект укажет государствам, что требование письменной формы, содержащееся в пункте 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, следует толковать более либерально. Также было отмечено, что согласно пункту 1(a) статьи V Нью-йоркской конвенции вопрос о действительности арбитражного соглашения (в контексте ходатайства о приведении в исполнение арбитражного решения) регулируется законом места вынесения арбитражного решения и что в силу этого, если арбитражное соглашение является действительным согласно закону места арбитража, то арбитражное решение подлежит приведению в исполнение согласно Нью-йоркской конвенции в ее государствах-участниках. Далее было отмечено, что государственные суды по-прежнему имеют возможность сослаться на пункт 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции для применения более благоприятного внутреннего законодательства.

167. После обсуждения содержание альтернативного предложения было одобрено Комиссией без изменений.

4. Форма включения пересмотренного проекта статьи 7 и альтернативного предложения

168. Был задан вопрос о том, следует ли пересмотренный проект статьи 7 и альтернативное предложение включить в Типовой закон об арбитраже в качестве вариантов. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что включение вариантов в Типовой закон об арбитраже не будет способствовать

согласованию законодательства в этой области и потенциально может создать трудности для принимающих государств.

169. Было высказано мнение, что альтернативное предложение может быть включено в сноску к пересмотренному проекту статьи 7 или в любые пояснительные материалы. В порядке возражения было указано, что оба эти текста представляют собой два различных подхода к вопросу об определении и форме арбитражного соглашения, когда в первом из них смягчается требование о письменной форме, а во втором это требование исключается полностью, и что включение альтернативного текста в сноску к пересмотренному проекту статьи 7 не будет представлять собой, таким образом, удовлетворительного решения.

170. После обсуждения Комиссия решила включить и пересмотренный проект статьи 7, и альтернативное предложение в качестве вариантов в текст Типового закона об арбитраже, а также предусмотреть руководящие положения для принимающих государств в связи с каждым из вариантов.

5. Рассмотрение пункта 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже

171. Было отмечено, что пункт 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже, сформулированный на основе статьи IV Нью-йоркской конвенции, предусматривает, что сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. Комиссия отметила, что в рамках своих обсуждений вопроса о письменной форме арбитражных соглашений Рабочая группа сочла необходимым обеспечить, чтобы изменение понимания требования в отношении письменной формы (статья 7 Типового закона об арбитраже и пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции) было отражено в пункте 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже путем внесения в эту статью соответствующей поправки, как это предусматривается в пункте 22 документа A/CN.9/606.

172. Было предложено исключить слова "заверенную" и "заверенный" в первом и втором предложениях пункта 2 статьи 35 по той причине, что включение этого требования в ряде случаев приводило к возникновению неопределенности в вопросах о том, кто может проводить заверение и в чем заверение должно состоять, а это может создать излишние препятствия для приведения в исполнение арбитражного решения. В этой связи было отмечено, что вопрос о необходимости заверения или аналогичного подтверждения аутентичности текста или его перевода лучше оставить на урегулирование на основании общих законодательных норм о доказывании или процессуальных норм суда или же оставить его на усмотрение суда, чем регулировать его с помощью установления требований, которые могут быть чрезмерно обременительными и открыты для расходящихся толкований.

173. После обсуждения Комиссия постановила, что пункт 2 статьи 35 должен гласить следующее: "Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить подлинное арбитражное решение или его копию. Если арбитражное решение

изложено не на официальном языке данного государства, то суд может предложить этой стороне представить его перевод на такой язык". Было выражено согласие с тем, что, как об этом говорится в сноске к статье 35, условия, изложенные в данной статье, направлены на установление максимума требований и что в пояснительных материалах следует разъяснить, что исключение требования о заверении не должно толковаться как исключение возможности для судей потребовать такого заверения, когда это уместно и соответствует внутреннему праву.

6. Дополнительное положение

174. Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в Типовой закон об арбитраже положение, аналогичное статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)[7] ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), разработанной в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы. Комиссия отметила, что аналогичные положения были включены в другие подготовленные ею типовые законы, например в статью 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

175. Комиссия согласилась с тем, что включение такого положения было бы полезным и желательным, поскольку оно будет способствовать более единообразному толкованию Типового закона об арбитраже. Комиссия постановила, что это положение должно гласить следующее:

"**Статья 2 А. Международное происхождение и общие принципы**

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".

7. Пояснительные материалы

176. Было отмечено, что недавно принятые ЮНСИТРАЛ типовые законы сопровождались руководствами по их принятию и использованию. Согласно общему мнению, такие руководства считаются полезными инструментами для национальных законодателей и других пользователей стандартов ЮНСИТРАЛ. Они также способствуют процессу согласования законодательства. После обсуждения Комиссия пришла к согласию о том, что было бы полезно подготовить руководство по принятию и использованию всего Типового закона об арбитраже в пересмотренном варианте. К Секретариату была обращена просьба подготовить проект руководства для рассмотрения на будущих сессиях Рабочей группы и Комиссии.

---

[7] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

D. Рассмотрение проекта декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции

177. Текст проекта декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции, рассмотренный Комиссией, содержался в пункте 4 документа A/CN.9/607.

178. Был задан вопрос об уместности принятия Комиссией декларации относительно толкования многостороннего договора. Комиссия напомнила, что ее мандат, как он был определен в резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года об учреждении Комиссии, предусматривает, в том числе, "изыскание путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли"[8]. Таким образом, принятие рекомендации, носящей скорее советующий, чем обязывающий характер, в интересах пользователей международных договоров, включая законодателей, арбитров, судей и коммерческие стороны, является частью мандата Комиссии. Было указано, что принятие такой рекомендации является не только уместным, но и, с учетом обстоятельств, особенно желательным, поскольку это будет поощрять разработку правил, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений в самых разнообразных ситуациях, а также будет поощрять государства к принятию пересмотренного варианта статьи 7 Типового закона об арбитраже.

179. Комиссия отметила, что Рабочая группа обсудила форму соответствующего документа, в том числе вопрос о том, должен ли этот документ быть принят в форме декларации или рекомендации (A/CN.9/485, пункты 65-69). Комиссия выразила согласие с тем, что в соответствии с ее мандатом цель такого документа должна заключаться в том, чтобы предложить единообразное толкование ряда положений Нью-йоркской конвенции, без какого-либо вмешательства в компетенцию государств - участников этой Конвенции принимать обязательные декларации, касающиеся толкования этого международного договора.

180. С учетом вышеизложенного Комиссия пришла к согласию о том, что наиболее уместной формой для такого документа будет форма рекомендации, а не декларации, природа которой может быть неверно истолкована. Соответствующее изменение было внесено в название документа. Комиссия также приняла решение о том, что ссылку на ее мандат следует перенести в начальные пункты рекомендации.

E. Принятие законодательных положений и рекомендации

181. Комиссия, рассмотрев текст проектов типовых законодательных положений, касающихся определения и формы арбитражных соглашений и обеспечительных мер, а также текст проекта рекомендации, касающейся толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции, на своем 834-м заседании 7 июля 2006 года приняла следующее решение:

---

[8] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8(d).

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

напоминая, что ее мандат согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года предусматривает содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учет интересов всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

ссылаясь на резолюцию 40/72 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, в которой Ассамблея отметила принятие Типового закона о международном торговом арбитраже Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и рекомендовала всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон, имея в виду желательность единообразного закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража,

признавая ценность арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений,

признавая также необходимость того, чтобы положения Типового закона отвечали нынешней практике международной торговли и современным средствам заключения договоров в том, что касается требования в отношении формы арбитражного соглашения и предписания обеспечительных мер,

считая, что пересмотренные статьи Типового закона о требовании в отношении письменной формы и об обеспечительных мерах вместе с касающимися их пояснительными материалами существенно улучшат действие Типового закона,

отмечая, что подготовка пересмотренных статей Типового закона была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами и что она внесет существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров,

считая, что в связи с обновлением статей Типового закона особенно актуальным является содействие единообразному толкованию и применению Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года,

1. *принимает* пересмотренные статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, как они приводятся в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии[9];

---

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17).

2. *рекомендует* всем государствам благоприятным образом рассмотреть возможность принятия пересмотренных статьей Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже или пересмотренного Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже при принятии или пересмотре своего законодательства с учетом желательности обеспечения единообразия законодательства о процедурах урегулирования споров и конкретных потребностей практики международного коммерческого арбитража;

3. *принимает* рекомендацию относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, как она приводится в приложении II к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии".

F. Будущая работа в области урегулирования коммерческих споров

182. В связи с вопросом о будущей работе в области урегулирования коммерческих споров Комиссии были представлены две записки под названиями "Возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров" (A/CN.9/610 и Corr.1) и "Возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ" (A/CN.9/610/Add.1).

183. Комиссия приняла к сведению сделанные на сорок четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) предложения о том, чтобы уделить первоочередное внимание, в том числе, возможному пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[10], возможности арбитражного урегулирования внутрикорпоративных споров (и, возможно, другим вопросам, касающимся возможности урегулирования в арбитражном порядке, например, возможности арбитражного урегулирования в области прав интеллектуальной собственности, инвестиционных споров, несостоятельности или несправедливой конкуренции) и урегулированию споров в режиме онлайн (см. A/CN.9/592, пункты 89-95).

184. Было достигнуто согласие о том, что первоочередное внимание следует уделить теме пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его.

---

[10] Там же, *тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57.

Рабочей группе было предложено провести тщательное изучение перечня тем, которые, возможно, потребуется затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что перечень соответствующих вопросов, содержащийся в документе A/CN.9/610/Add.1, является полезным отправным пунктом в этом отношении.

185. Было заявлено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования является весьма важным и что ему также следует уделить первоочередное внимание. Было указано, что Рабочая группа должна сама решить, могут ли вопросы, подлежащие урегулированию в арбитражном порядке, быть определены общим образом, возможно с помощью иллюстративного перечня таких вопросов, или же вопросы, которые не подлежат урегулированию в арбитражном порядке, должны быть указаны в законодательном положении, которое должно быть подготовлено относительно возможности арбитражного урегулирования. Было предложено провести исследование вопроса о возможности арбитражного урегулирования и других форм альтернативного разрешения споров в контексте недвижимости, несправедливой конкуренции и несостоятельности. В то же время было высказано предостережение о том, что тема возможности арбитражного урегулирования связана с вопросами публичного порядка, которые, как это общеизвестно, чрезвычайно трудно поддаются унифицированному определению, и что составление заранее определенного перечня вопросов, подлежащих урегулированию в арбитражном порядке, может неоправданно ограничить способность государств учитывать некоторые связанные с соображениями публичного порядка моменты, которые могут возникнуть в будущем.

186. К числу других тем, упомянутых на предмет возможного включения в программу будущей работы Рабочей группы, входили вопросы, связанные с урегулированием споров в режиме онлайн. Было высказано мнение о том, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, при его прочтении вместе с другими документами, такими как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенция об электронных договорах, уже позволяет учесть ряд вопросов, возникающих в контексте режима онлайн. В числе других тем был упомянут вопрос об арбитраже в области несостоятельности. Было внесено еще одно предложение рассмотреть воздействие запретов на возбуждение исков для международного арбитража. Было предложено также рассмотреть запрос о разъяснении использования в пункте 1 статьи I Нью-йоркской конвенции понятий "арбитражные решения, вынесенные на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение" или "арбитражные решения, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение", которые, как было указано, вызывают определенные неясности в некоторых государственных судах. Кроме того, Комиссия с интересом заслушала заявление от имени Международного консультативного комитета по хлопку, в котором Комиссии было предложено провести работу в целях содействия договорной дисциплине, действенности арбитражных соглашений и приведению в исполнение арбитражных решений в этой отрасли.

187. После обсуждения Комиссия пришла к общему мнению о том, что некоторые вопросы могли бы рассматриваться Рабочей группой параллельно. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует провести работу по

вопросу о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было также решено, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует включить его в свою повестку дня, однако, по крайней мере, на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

V. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы

188. На своих тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях в 2003 и 2004 году, соответственно, Комиссия рассмотрела вопрос о возможном пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[11] и Руководства по его принятию на основе записок Секретариата (A/CN.9/539 и Add.1 и A/CN.9/553)[12]. На своей тридцать седьмой сессии Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон может быть усовершенствован, если он будет обновлен и будет отражать новые виды практики, особенно те из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений в сфере публичных закупок, и опыт, накопленный при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства в области публичных закупок, а также возможные дополнительные вопросы. Комиссия постановила поручить подготовку предложений о пересмотре Типового закона своей Рабочей группе I (Закупки) и предоставила Рабочей группе гибкий мандат на выявление вопросов, которые необходимо будет рассмотреть. Комиссия отметила, что в процессе обновления Типового закона следует прилагать все усилия к тому, чтобы не отходить от основных принципов Типового закона и не изменить положения, важность которых подтверждена практикой[13].

189. Рабочая группа приступила к своей работе по этому мандату на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года). На этой сессии она постановила заняться подробным последовательным рассмотрением тем, предложенных в записках Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.31 и A/CN.9/WG.I/WP.32)[14], на своих будущих сессиях (A/CN.9/568, пункт 10).

190. На своей тридцать девятой сессии Комиссия приняла к сведению доклады о работе восьмой (Вена, 7-11 ноября 2005 года) и девятой (Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/590 и A/CN.9/595, соответственно).

191. Комиссия была проинформирована о том, что на своих восьмой и девятой сессиях Рабочая группа продолжила углубленное рассмотрение тем, связанных с использованием электронных сообщений и технологий в процессе закупок.

---

[11] Там же, *сорок девятая сессия*, *Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13, в которое также включено Руководство по принятию.

[12] Там же, *пятьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 225-230, и там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 79-82.

[13] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 81 и 82.

[14] Там же, *шестидесятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 171.

Комиссия отметила, что в соответствии с принятым на седьмой сессии Рабочей группы решением отразить в Типовом законе практику использования электронных сообщений и технологий (включая электронные реверсивные аукционы) (A/CN.9/575, пункт 9)[15] Рабочая группа на своей девятой сессии пришла к предварительному соглашению относительно проекта изменений к Типовому закону и Руководству, которые потребуются в этой связи. Комиссия отметила также, что Рабочая группа постановила, что на своих следующих сессиях она займется углубленным рассмотрением предлагаемых изменений к Типовому закону и Руководству, касающихся еще не рассмотренных аспектов электронных реверсивных аукционов и проведения расследования случаев представления тендерных заявок с анормально заниженной ценой, а также приступит к рассмотрению тем, касающихся рамочных соглашений и списков поставщиков (A/CN.9/595, пункт 9).

192. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок. В контексте рассмотрения пункта 14 повестки дня, озаглавленного "Координация и сотрудничество", и сославшись на документ A/CN.9/598/Add.1 (см. пункт 232 ниже), Комиссия высказала рекомендацию о том, что в процессе обновления Типового закона и Руководства Рабочей группе следует принять во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти вопросы. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 273(a) ниже.)

VI. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы

193. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) для подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[16]. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия одобрила рабочее предположение о том, что проект документа по транспортному праву будет охватывать транспортные операции "от двери до двери"[17]. На своих тридцать шестой, тридцать седьмой и тридцать восьмой сессиях в 2003, 2004 и 2005 году, соответственно, Комиссия отметила трудности, связанные с подготовкой проекта конвенции, и разрешила Рабочей группе в порядке исключения проводить ее сессии продолжительностью по две недели каждая[18].

---

[15] Там же.

[16] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17), пункт 345.

[17] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 224.

[18] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 208; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 133; и там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 238.

194. На своей тридцать девятой сессии Комиссия с удовлетворением отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой на ее шестнадцатой (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года) и семнадцатой (Нью-Йорк, 3-13 апреля 2006 года) сессиях (см. A/CN.9/591 и Corr. 1 и A/CN.9/594, соответственно).

195. Комиссия была информирована о том, что на своих шестнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочая группа продолжила второе чтение проекта конвенции и достигла заметного прогресса в решении ряда сложных вопросов, в том числе вопросов, касающихся юрисдикции, арбитража, обязательств грузоотправителя, сдачи груза, включая период ответственности перевозчика, право контроля, сдачи груза грузополучателю, сферы применения и свободы договора, а также транспортных документов и транспортных электронных записей. Рабочая группа рассмотрела также положения, касающиеся передачи прав, и в более широком плане вопрос о том, не следует ли отложить рассмотрение тех или иных материально-правовых положений, включенных в настоящее время в проект конвенции, до возможной разработки будущего документа. Комиссия была также информирована о том, что Секретариат содействовал организации консультаций, которые в настоящее время проходят между экспертами из Рабочей группы III (Транспортное право) и экспертами из Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), в надежде на то, что удастся достичь договоренности по положениям проекта конвенции, касающимся арбитража.

196. Комиссия была информирована о том, что в целях дальнейшего ускорения процесса обмена мнениями, выработки предложений и достижения консенсуса при подготовке к третьему и окончательному чтению проекта конвенции ряд делегаций, принимавших участие в работе шестнадцатой и семнадцатой сессий Рабочей группы, вновь выступили инициаторами проведения неофициальных консультаций для продолжения обсуждения нерешенных вопросов в период между сессиями Рабочей группы.

197. Была выражена некоторая обеспокоенность в отношении того, как в проекте конвенции трактуются вопросы сферы применения и свободы договора. Утверждалось, что предоставление сторонам договоров на объем права отступать от положений проекта конвенции представляет собой серьезный отход от существующего режима, предусмотренного конвенциями в области транспортного права. Утверждалось, что вследствие широкого определения договоров на объем, содержащегося в статье 1 проекта конвенции, свобода договора может потенциально охватывать почти все перевозки грузов судоходными линиями, на которые распространяется действие проекта конвенции. Указывалось также, что условия для законного отступления от положений проекта конвенции не требуют наличия явно выраженного согласия обеих сторон на такое отступление, что, как утверждалось, открывает возможность для вручения грузоотправителям стандартных договоров, содержащих положения об отходе от конвенции.

198. Эта обеспокоенность была поддержана, и было указано на необходимость рассмотрения этих проблем Рабочей группой. Однако были также высказаны возражения как против критических замечаний в отношении того, как трактуется свобода договора в проекте, так и против характеризации проблем, якобы создаваемых проектом конвенции. В этой связи утверждалось, что свобода договора является важным элементом обеспечения общей

сбалансированности проекта конвенции и что нынешний текст отражает договоренности, достигнутые в Рабочей группе после длительных обсуждений.

199. Комиссия приняла к сведению обеспокоенность в отношении того, как трактуются в проекте конвенции вопросы сферы применения и свободы договора, а также совместное предложение Австралии и Франции относительно свободы договора в случае договоров на объем, изложенное в документе A/CN.9/612, и мнения, выраженные в поддержку нынешнего проекта положений. Комиссия сочла, что Рабочая группа является тем надлежащим форумом, который может на данном этапе обсудить эти важные вопросы, и выразила свою уверенность в том, что Рабочая группа сумеет урегулировать моменты, вызвавшие обеспокоенность, в ходе дальнейшего обсуждения проекта конвенции. Комиссия приняла к сведению высказанное рядом делегаций мнение о необходимости добиться широкого международного признания результатов работы Рабочей группы.

200. В отношении возможных сроков завершения работы над проектом конвенции Комиссия была информирована о том, что Рабочая группа планирует завершить второе чтение проекта конвенции к концу 2006 года, а окончательное чтение – к концу 2007 года, с тем чтобы представить Комиссии проект конвенции на окончательную доработку в 2008 году. Комиссия согласилась с тем, что 2008 год является желательным сроком завершения этого проекта, но сочла, что на данном этапе нецелесообразно устанавливать какие-либо жесткие временные рамки. Комиссия, отмечая сложность и масштабность работы, связанной с подготовкой проекта конвенции, разрешила Рабочей группе проводить свои сессии продолжительностью в две недели. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 273(c) ниже.)

VII. Возможная будущая работа в области электронной торговли

201. На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия рассмотрела возможность будущего проведения работы в области электронной торговли в свете записки, представленной Секретариатом в соответствии с мандатом Комиссии на координацию международных усилий по согласованию правового регулирования в области права международной торговли (A/CN.9/579)[19]. В этой записке Секретариат провел краткий обзор работы, проводимой другими организациями в различных областях, связанных с электронной торговлей, результаты которого показали существование различных элементов, необходимых для создания благоприятной юридической базы для электронной торговли[20].

202. В тот момент Комиссия приветствовала информацию, представленную в записке Секретариата, и подтвердила полезность такого межсекторального обзора деятельности с точки зрения как проводимых ею мероприятий по координации, так и информационных потребностей государств-членов.

---

[19] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 213-215.

[20] Там же, пункт 213.

Комиссия просила Секретариат подготовить более подробное исследование для рассмотрения Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году, в котором содержались бы предложения относительно формы и характера комплексного справочного документа, вопрос о подготовке которого Комиссия может рассмотреть в будущем в целях оказания помощи законодателям и лицам, ответственным за разработку политики, в различных странах мира[21].

203. На ее тридцать девятой сессии Комиссии была представлена записка, подготовленная Секретариатом в ответ на эту просьбу (A/CN.9/604). В этой записке в качестве возможных компонентов комплексного справочного документа определены следующие области: a) удостоверение подлинности и трансграничное признание электронных подписей; b) ответственность и стандарты поведения поставщиков информационных услуг; c) использование электронных счетов и юридические вопросы, связанные с системами поставок в электронной торговле; d) передача прав в материальных товарах и иных прав с помощью электронных сообщений; e) несправедливая конкуренция и мошенническая коммерческая практика в электронной торговле; и f) конфиденциальность и защита данных в электронной торговле. В записке были также определены другие вопросы, которые, хотя и более кратко, могут быть охвачены в таком документе: a) защита прав интеллектуальной собственности; b) незапрошенные электронные сообщения (спам); и c) киберпреступность.

204. Комиссия приветствовала информацию и предложения, представленные Секретариатом. Комиссия подтвердила свое мнение о том, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[22] и Конвенция об электронных договорах создают хорошую основу, на которой государства могут способствовать развитию электронной торговли, при том что, однако, в них рассматривается лишь ограниченный круг вопросов.

205. В Комиссии прозвучала поддержка мнения о том, что задача законодателей и лиц, отвечающих за выработку политики, особенно в развивающихся странах, может быть в значительной степени облегчена, если Комиссия подготовит комплексный справочный документ, касающийся тем, определенных Секретариатом. Было также указано, что такой документ может оказать помощь Комиссии в определении областей, в которых она сама в будущем может провести работу по согласованию.

206. В то же время поддержку получило и мнение о том, что круг вопросов, определенный Секретариатом, является слишком широким и что сферу охвата комплексного справочного документа потребуется, возможно, сократить. С учетом разнообразия соответствующих аспектов было выражено согласие с тем, что государствам-членам может потребоваться более значительное время для того, чтобы рассмотреть, по крайней мере, вопрос о желательности или возможном объеме будущей законодательной работы по этим темам, и что Комиссии следует отложить принятие окончательного решения относительно

---

[21] Там же, пункт 214.

[22] Там же, *пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, в которое также включено Руководство по принятию.

тем, которые будут охвачены, до ее сороковой сессии в 2007 году. Далее Комиссия пришла к согласию о том, что принятие окончательного решения по этому вопросу было бы облегчено, если бы она смогла рассмотреть образец выдержки из комплексного справочного документа, посвященный той или иной конкретной теме. С учетом этого Комиссия просила Секретариат подготовить документ, конкретно посвященный вопросам, связанным с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей, для рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году.

VIII. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности

207. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/596), содержащая информацию о международном коллоквиуме, который был проведен 14-16 ноября 2005 года в Вене для обсуждения ряда предложений, внесенных на тридцать восьмой сессии Комиссии в 2005 году (A/CN.9/582 и Add.1-7)[23] относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности, в частности, по вопросам режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, трансграничных протоколов о сотрудничестве в транснациональных делах о несостоятельности, финансирования после открытия производства при международной реорганизации, обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, а также коммерческого мошенничества и несостоятельности. Комиссия также приняла к сведению документ A/CN.9/597.

208. Комиссия выразила свою признательность за организацию коллоквиума и приняла к сведению обсужденные темы и поднятые вопросы. Что касается предложений Секретариата о возможной будущей работе, то Комиссия напомнила, в частности применительно к режиму корпоративных групп при несостоятельности, что эти вопросы затрагивались в контексте разработки Руководства по вопросам несостоятельности, но их рассмотрение в этом Руководстве сводилось либо к краткому упоминанию, как в случае режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, либо к анализу внутреннего законодательства о несостоятельности, как в случае финансирования после открытия производства. Было признано, что проведение дальнейшей работы по этим двум темам будет основываться на работе, уже проделанной Комиссией, и дополнять ее. Комиссия также отметила, что предложение, касающееся трансграничных протоколов о несостоятельности, имеет непосредственное отношение к поощрению принятия и применению текста, уже принятого Комиссией, а именно Типового закона о трансграничной несостоятельности[24], который принят 11 государствами, а также все чаще становится объектом пристального внимания и обсуждений, и дополняет работу в этой области. В силу этого было бы уместно рассмотреть вопрос о

---

[23] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 209 и 210.

[24] Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/52/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3, в которое также включено Руководство по принятию.

том, каким образом предоставление, в той или иной форме, опыта, накопленного правовыми и судебными системами в области заключения, использования и содержания протоколов, в распоряжение мирового юридического сообщества могло бы способствовать осуществлению положений Типового закона, касающихся координации и сотрудничества.

209. После обсуждения Комиссия решила следующее:

a) тема режима корпоративных групп в делах о несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в 2006 году; Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той форме, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы;

b) вопрос о финансировании после открытия производства должен на первоначальном этапе рассматриваться в качестве компонента будущей работы в области несостоятельности корпоративных групп; Рабочей группе следует предоставить достаточно гибкий мандат на рассмотрение любых предложений относительно работы над дополнительными аспектами этой темы;

c) первоначальной работе по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности следует оказать содействие на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности. Предварительный доклад о ходе этой работы может быть представлен Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году;

d) с учетом ограниченности ресурсов Секретариату следует предоставить надлежащие возможности для проявления гибкости при организации работы, которая будет проводиться по темам (b) и (c);

e) следует следить за работой других организаций по вопросам, касающимся таких тем, как обязанности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, а также вопросы несостоятельности и коммерческого мошенничества, с тем чтобы содействовать рассмотрению в будущем той работы, которую могла бы провести Комиссия.

210. Комиссия отметила, что в качестве возможных тем для будущей работы, которая будет проводиться Рабочей группой II (Арбитраж и согласительная процедура) при участии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности), были обсуждены темы возможности арбитражного урегулирования применительно к вопросам несостоятельности и использования других альтернативных методов урегулирования споров (таких как посредничество и содействие) в контексте несостоятельности (см. пункты 183-187 выше).

IX. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества

211. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/600), в которой содержалась информация о текущей и возможной будущей работе в области коммерческого мошенничества. Комиссия напомнила, что ранее она рассматривала тему коммерческого мошенничества на своих тридцать пятой – тридцать восьмой сессиях в 2002-2005 годах[25].

212. Было напомнено, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия пришла к согласию о том, что Секретариату следует содействовать в соответствующих случаях обсуждению примеров коммерческого мошенничества в конкретном контексте проектов, над которыми работает Комиссия, с тем чтобы делегаты, участвующие в этих проектах, учитывали проблему мошенничества в своей деятельности. Кроме того, Комиссия решила, что в просветительских, учебных и профилактических целях было бы полезно подготовить перечни общих черт, присутствующих в типичных мошеннических схемах, в качестве учебного материала для участников международной торговли и других потенциальных объектов действий мошенников, с тем чтобы такие перечни помогли им защитить себя и не стать жертвами мошеннических операций. Хотя самой Комиссии или ее межправительственным рабочим группам не предлагалось принять непосредственное участие в этой деятельности, было выражено мнение, что Секретариату следовало бы рассмотреть вопрос о подготовке в тесных консультациях с экспертами таких материалов, содержащих перечни общих особенностей типичных мошеннических схем, и информировать Комиссию о ходе работы в этой области[26].

213. На тридцать восьмой сессии в 2005 году внимание Комиссии было обращено на резолюцию 2004/26, принятую Экономическим и Социальным Советом 21 июля 2004 года и озаглавленную "Международное сотрудничество в деле предупреждения и расследования случаев мошенничества, преступного неправомерного использования и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлений, а также преследования и наказания за них"[27]. На этой сессии Комиссии было сообщено, что согласно данной резолюции Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности провело 17 и 18 марта 2005 года совещание межправительственной группы экспертов с целью подготовки исследования о мошенничестве и преступном неправомерном использовании и фальсификации личных данных, а также разработки на основе этого исследования полезных практических мер, руководящих принципов и других материалов, принимая во внимание, в частности, соответствующую работу, проводимую ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что результаты этого совещания были представлены Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на ее четырнадцатой

---

[25] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 279-290; там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 231-241; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 108-112; и там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 216-220.

[26] Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 110-112.

[27] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 217.

сессии (Вена, 23-27 мая 2005 года; см. E/CN.15/2005/11) и что участники этого совещания пришли к единому мнению о необходимости проведения исследования этой проблемы на основе информации, полученной в ответ на вопросник о мошенничестве и преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных. Комиссия была также проинформирована о том, что Секретариат ЮНСИТРАЛ принимал участие в совещании этой группы экспертов, и Комиссия заявила, что она одобряет оказание Секретариатом ЮНСИТРАЛ помощи в осуществлении данного проекта Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности[28].

214. На своей тридцать девятой сессии Комиссия заслушала сообщение о ходе работы Секретариата над материалами, в которых будет содержаться перечень общих особенностей типичных мошеннических схем и которые будут подготовлены в следующих целях: a) подготовить материалы, в которых определялись бы формы и характеристики коммерческого мошенничества, таким образом, чтобы поощрить частный сектор мобилизовать свои ресурсы на организованную и систематическую борьбу с коммерческим мошенничеством; b) оказать правительственным органам содействие в понимании того, как они могут помочь публичному и частному секторам бороться с проблемой коммерческого мошенничества; и c) оказать сектору уголовного права содействие в понимании того, как лучше всего побудить частный сектор на борьбу с коммерческим мошенничеством. Комиссия приняла к сведению предложенный формат подготовки перечня общих черт мошеннических схем, о котором говорится в пункте 14 документа A/CN.9/600, а также тот факт, что в эти материалы могут быть включены и другие разделы, такие как глоссарий общеиспользуемой терминологии или пояснения по вопросам проявления надлежащей осмотрительности на практике (A/CN.9/600, пункт 16).

215. Комиссии было также сообщено о том, что Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности доложило о ходе работы над исследованием о мошенничестве, преступном неправомерном использовании и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлениях Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на ее пятнадцатой сессии (Вена, 24-28 апреля 2006 года; см. E/CN.15/2006/11 и Corr.1) и что, как предполагается, это исследование будет представлено этой Комиссии на ее шестнадцатой сессии в 2007 году. Секретариат ЮНСИТРАЛ сотрудничает с Секретариатом Управления в работе по составлению и распространению вопросника в рамках подготовки этого исследования.

216. Прозвучали заявления о том, что коммерческое мошенничество препятствует законной торговле и подрывает доверие к установившейся договорной практике и инструментам. Было указано, что в этих условиях для полного понимания проблемы коммерческого мошенничества необходимы опыт и специализация ЮНСИТРАЛ в области различных аспектов совершения сделок и частного права, что может оказаться наиболее ценным при разработке мер по борьбе с этим явлением. Работа Секретариата ЮНСИТРАЛ в этой области, а также его сотрудничество с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности получили высокую

---

[28] Там же, пункты 218 и 219.

оценку. В выступлениях указывалось на то, что особое внимание следует уделить расширению использования мошенниками сети Интернет, а также использованию коммерческих сделок для отмывания денег.

217. Комиссия согласилась с этими заявлениями и пришла к выводу о том, что ее Секретариату следует продолжать работу совместно с экспертами и другими заинтересованными организациями по выявлению общих особенностей мошеннических схем в целях представления промежуточных или окончательных материалов на рассмотрение Комиссии на одной из предстоящих сессий и что ему следует продолжать сотрудничать с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности в проводимом исследовании о мошенничестве, преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлениях и продолжать информировать Комиссию о ходе этой работы.

X. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции

218. Комиссия напомнила о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D (известным под названием "Комитет по арбитражу") Международной ассоциации адвокатов и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции[29]. Было также напомнено, что Секретариат представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году промежуточный доклад (A/CN.9/585), в котором были изложены вопросы, вытекающие из полученных ответов на вопросник, который был распространен в связи с этим проектом[30].

219. Далее было напомнено, что на этой сессии Комиссия приветствовала прогресс в этой работе, отраженный в промежуточном докладе, отметив, что общий обзор полученных ответов облегчает решение вопроса о том, какие следующие шаги следует предпринять, и позволяет выявить сферы отсутствия определенности, в отношении которых у государств-участников можно было бы запросить дополнительную информацию или в связи с которыми можно было бы провести дополнительные исследования. В качестве одного из возможных будущих шагов было предложено разработать руководство для законодательных органов с целью уменьшить опасность того, что практика государств может не соответствовать духу Нью-йоркской конвенции[31].

220. На своей тридцать девятой сессии Комиссия приняла к сведению устное сообщение Секретариата в отношении дополнительных вопросов, которые он предлагает задать государствам (как об этом говорится в документе A/CN.9/585, пункт 73), с тем чтобы получить более всеобъемлющую информацию в отношении различных аспектов осуществления Нью-йоркской конвенции, в том числе в отношении законодательства, прецедентов и

---

[29] Там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункты 401-404.
[30] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 189.
[31] Там же, пункты 190 и 191.

практики. Комиссия согласилась с тем, что этот проект должен преследовать цель подготовки руководства для законодательных органов для содействия единообразному толкованию Нью-йоркской конвенции. После обсуждения Комиссия подтвердила принятые на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году решения о том, что Секретариату следует предоставить возможность проявлять гибкость в отношении определения сроков завершения данного проекта и степени подробности изложения материала в докладе, который Секретариат в надлежащее время представит на рассмотрение Комиссии[32].

XI. Техническая помощь в проведении правовой реформы

A. Мероприятия по оказанию технической помощи

221. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/599), в которой описывались мероприятия по оказанию технической помощи, проведенные после представления Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году записки о технической помощи (A/CN.9/586). Комиссия подчеркнула важность такого технического сотрудничества и дала высокую оценку мероприятиям, проведенным Секретариатом, о которых говорится в пунктах 8-14 документа A/CN.9/599.

222. Комиссия отметила, что способность постоянно оказывать техническую помощь в ответ на конкретные запросы, поступающие от государств, зависит от наличия финансовых ресурсов для покрытия соответствующих расходов ЮНСИТРАЛ, и вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, если возможно, в форме многолетних взносов или взносов специального назначения, с тем чтобы облегчить планирование и предоставить Секретариату возможность удовлетворять растущие потребности развивающихся стран и стран с переходной экономикой в области подготовки кадров и технической законодательной помощи. Комиссия выразила признательность тем государствам, которые внесли взносы в фонд после тридцать восьмой сессии, а именно Мексике и Сингапуру, а также организациям, которые содействовали осуществлению программы путем предоставления финансовых или людских ресурсов или организации семинаров.

223. Комиссия обратилась с призывом ко всем соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и физическим лицам вносить добровольные взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов представителей развивающихся стран – членов Комиссии, отметив, что после тридцать восьмой сессии не было получено никаких взносов в целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов.

---

[32] Там же, пункт 191.

B. Ресурсы для оказания технической помощи

224. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу в рамках системы, которая была создана для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). По состоянию на 4 апреля 2006 года было подготовлено 54 выпуска ППТЮ, которые охватывали 604 дела, касающиеся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона об арбитраже.

225. Было выражено общее мнение о том, что ППТЮ по-прежнему является важной частью общей деятельности ЮНСИТРАЛ в области оказания технической помощи и что широкое распространение материалов ППТЮ на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций способствует унифицированному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам за их работу по отбору решений и подготовке выдержек из дел.

226. Комиссия отметила, что продолжается пересмотр и переработка краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, изданного в декабре 2004 года, и что работа над первым проектом краткого сборника прецедентного права по Типовому закону об арбитраже находится на заключительном этапе, предшествующем публикации.

227. Комиссия отметила также изменения, произошедшие на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org), подчеркнула его важность как одного из компонентов общей программы распространения информации и осуществления мероприятий по оказанию технической помощи, выразила признательность за обеспечение функционирования этого веб-сайта на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и призвала Секретариат поддерживать работу веб-сайта и модернизировать его в соответствии с имеющимися руководящими принципами.

228. Комиссия приняла к сведению произошедшие изменения, касающиеся Библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ и публикаций ЮНСИТРАЛ. В связи с Ежегодником ЮНСИТРАЛ Комиссия призвала Секретариат предпринять шаги для снижения затрат и сокращения задержек, связанных с его публикацией, отметив важность Ежегодника как средства распространения информации о работе ЮНСИТРАЛ.

C. Будущая деятельность

229. Комиссия отметила, что для постоянных представительств при Организации Объединенных Наций в Вене был организован брифинг по целям и планам проведения мероприятий ЮНСИТРАЛ в области оказания технической помощи и что Секретариат предпринимает дополнительные шаги с целью укрепления связей с этими постоянными представительствами с целью облегчить выявление национальных и региональных потребностей в технической помощи.

XII. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ

230. На основе записки Секретариата (A/CN.9/601) и обновленной информации, размещенной на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, Комиссия рассмотрела статус конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Нью-йоркской конвенции. Комиссия с удовлетворением отметила новые акты и законодательные документы, принятые в различных государствах и правовых системах после ее тридцать восьмой сессии в отношении следующих документов:

a) Конвенция [без поправок] об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)[33]. Новый акт Либерии; 26 государств-участников;

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров с внесенными поправками (Нью-Йорк, 1980 год)[34]. Новый акт Либерии; 19 государств-участников;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбург, 1978 год)[35]. Новые акты Либерии и Парагвая; 31 государство-участник;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Либерии и Парагвая; 67 государств-участников;

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год)[36]. Новый акт Либерии; 5 государств-участников;

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год)[37]. Новый акт Парагвая; 4 государства-участника;

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год)[38]. Новый акт Либерии; 8 государств-участников;

h) Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 год)[39]. Новый акт Либерии; 1 государство-участник;

---

[33] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119.

[34] Ibid., No. 26121 и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.13.

[35] Ibid., vol. 1695, № 29215, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.

[36] Резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.

[37] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, Вена, 2-19 апреля 1991 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.XI.3), часть I,документ A/CONF.152/13, приложение.

[38] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, № 38030, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

i) Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год). Новые акты Ливана, Сенегала и Центральноафриканской республики[40];

j) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Либерии и Пакистана; 137 государств-участников;

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, (1985 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Австрия, Дания, Никарагуа, Норвегия, Польша, Турция и – в Соединенных Штатах Америки – штат Луизина;

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: в Канаде – провинция Альберта; Китай; в Соединенных Штатах – штаты Аляска и Южная Каролина; и Шри-Ланка;

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Сербия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Британские Виргинские острова (заморская территория Соединенного Королевства);

n) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Китай;

o) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[41]. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Венгрия, Канада, Никарагуа и Хорватия; единообразное законодательство штатов на основе Типового закона разработано в Соединенных Штатах и принято в штатах Айова, Вашингтон, Иллинойс, Небраска, Нью-Джерси и Огайо.

231. Комиссия отметила, что Секретариат завершил подготовку пояснительной записки к Конвенции об электронных договорах (A/CN.9/608 и Add.1-4). Комиссия выразила свою признательность за эту пояснительную записку и просила Секретариат опубликовать ее и распространить на широкой основе, возможно, в качестве издания для продажи.

---

[39] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

[40] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение. Акты Китая, Сингапура и Шри-Ланки в ходе специального мероприятия 6 июля 2006 года, проведенного в связи с тридцать девятой сессией Комиссии и включавшего церемонию подписания Конвенции об электронных договорах, см. пункт 266 настоящего доклада.

[41] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

XIII. Координация и сотрудничество

A. Общие замечания

232. На ее тридцать девятой сессии Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/598), в которой содержался краткий обзор деятельности международных организаций в области согласования права международной торговли с уделением особого внимания законодательной работе по материально-правовым вопросам, а также две дополнительные записки, посвященные конкретным областям деятельности, а именно вопросам закупок (A/CN.9/598/Add.1) и обеспечительных интересов (A/CN.9/598/Add.2) (обсуждение см. пункт 192 выше и пункты 235 и 251 ниже). Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовку этих докладов, признав их важное значение для координации деятельности международных организаций в области права международной торговли и приветствовала проводимый на ежегодной основе пересмотр этого обзора.

233. Было напомнено, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году в целом согласилась с тем, что ей следует занять более активную позицию в осуществлении через свой Секретариат координирующей роли[42]. Сославшись на поддержку усилий и инициатив ЮНСИТРАЛ по координации деятельности международных организаций в области права международной торговли, которая была в последний раз выражена Генеральной Ассамблеей в пункте 4 ее резолюции 60/20 от 23 ноября 2005 года (см. пункт 260 ниже), Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат принимает меры для участия в диалоге по вопросам как законодательной деятельности, так и технической помощи с рядом таких организаций, как Всемирный банк, Гаагская конференция по международному частному праву, Институт международного права, Международный валютный фонд, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Международный совет по торговому арбитражу, Общий рынок восточной и южной частей Африки и Организация американских государств (ОАГ). Комиссия отметила, что эта работа зачастую связана с поездками на совещания этих организаций и затратой средств, выделенных на официальные поездки. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве центрального юридического органа в системе Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этой цели.

234. В ответ на просьбу УНИДРУА Секретариат высказал предложение, что настоящее издание подготовленных УНИДРУА Принципов международных коммерческих контрактов[43] может быть распространено среди государств с целью возможного утверждения Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году. После обсуждения Комиссия согласилась с этим предложением, отметив, что распространение этого документа будет способствовать улучшению

---

[42] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 113-115.

[43] Начиная с даты подготовки настоящего доклада размещен по адресу http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm.

координации между обеими организациями и будет полезным для государств, которые не являются членами УНИДРУА, а также для других государств в плане использования Принципов УНИДРУА в своей законодательной и иной деятельности.

B. Координация и сотрудничество в области правового регулирования финансирования под обеспечение

235. На рассмотрение Комиссии была представлена записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией правового урегулирования обеспечительных интересов (A/CN.9/598/Add.2).

1. Проект конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг

236. Комиссия с удовлетворением отметила сотрудничество между Секретариатом УНИДРУА и Секретариатом ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения соответствия между проектом конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("проект конвенции УНИДРУА о ценных бумагах"), и проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (см. главу III выше). Напомнив о своем ранее принятом решении в целом исключить вопросы, связанные с приобретением обеспечительных прав в ценных бумагах, Комиссия обсудила ряд отходов от этого принципа, которые могли бы быть рассмотрены ее Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы). Было указано, что предложение, изложенное в пункте 11 документа A/CN.9/598/Add.2, необходимо сформулировать более узко, с тем чтобы оно ограничивалось исключениями, которые предстоит одобрить Комиссии.

237. В частности было отмечено, что обеспечительное право в ценных бумагах как первоначально обремененных активах или поступлениях, которое создано и которому придана сила в отношении третьих сторон согласно проекту конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, будет иметь приоритет по отношению к конкурирующему обеспечительному праву в ценных бумагах как поступлениях от активов, подпадающих под действие законодательства, которое будет принято на основе проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Аналогично, было отмечено, что обеспечительное право в дебиторской задолженности или других активах, которые охватываются в проекте руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов в качестве первоначально обремененных активов, должно обладать приоритетом по отношению к конкурирующему обеспечительному праву в такой дебиторской задолженности или других активах как поступлениях от ценных бумах. Было также отмечено, что обеспечительное право в ценных бумагах, обеспечивающее дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство, будет следовать за дебиторской задолженностью, которую оно обеспечивает, при условии, что не затрагиваются вопросы прав третьих сторон, приоритета и принудительной реализации.

238. Широкое распространение получило мнение о том, что вышеупомянутые моменты создают приемлемую базу для обсуждения между секретариатами обеих организаций и экспертами из соответствующих рабочих групп УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ в целях достижения согласия относительно охвата вопросов, которые имеют отношение к обоим текстам, а также ограниченного исключения ценных бумаг из сферы рассмотрения проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Было указано, что одно из преимуществ такого подхода может состоять в том, что он поможет избежать исключения из сферы рассмотрения проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов тех вопросов, которые не регулируются в проекте конвенции УНИДРУА о ценных бумагах, например, обеспечительных прав в непосредственно удерживаемых ценных бумагах. Было указано, что в силу практических причин обеспечительные права в банковских счетах и обеспечительные права в ценных бумагах должны в максимально возможной степени регулироваться одинаково и их режим должен приводить к одним и тем же результатам.

2. Проект типового закона УНИДРУА о лизинге

239. Комиссия отметила, что УНИДРУА занимается подготовкой проекта типового закона о лизинге ("проект типового закона УНИДРУА"), который будет охватывать вопросы как оперативной, так и финансовой аренды (т.е. аренды, служащей целям обеспечения), которые в проекте руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам рассматриваются в качестве механизмов финансирования приобретения. В дополнение к этому было отмечено, что состоявшиеся между двумя секретариатами обсуждения свидетельствуют о некотором предпочтении, которое отдается такому подходу, при котором проект типового закона УНИДРУА будет отсылать по вопросам финансовой аренды к законодательству, регулирующему обеспеченные сделки, и будет приведен в соответствие с проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов с тем, чтобы избежать создания препятствий для принятия законодательства, основывающегося на этом проекте руководства. Кроме того, было указано, что проект типового закона УНИДРУА будет особенно полезным для стран африканского региона с учетом необходимости в совершенствовании инфраструктуры.

240. Широкая поддержка была выражена координации усилий УНИДРУА и Комиссии в целях обеспечения согласованности между проектом типового закона УНИДРУА и проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Широкое распространение получило мнение о том, что сотрудничество двух секретариатов представляет собой полезный шаг в правильном направлении в целях определения общего подхода, который будет предложен государствам.

241. После обсуждения Комиссия просила Секретариат продолжить его усилия по координации с УНИДРУА в целях обеспечения согласованности между проектом типового закона УНИДРУА и проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

3. Руководящие принципы Европейского банка реконструкции и развития о разработке залогового реестра

242. Комиссия с интересом отметила опубликование Европейским банком реконструкции и развития свода принципов, регулирующих деятельность регистров обеспечительных прав. Было указано, что Комиссии также следует подготовить, с учетом Принципов Европейского банка, свод подобных принципов, а также другие аналогичные своды принципов.

4. Предложение Европейской комиссии о положении относительно права, применимого к договорным обязательствам (Рим I)

243. В отношении взаимосвязи между предложением Европейской комиссии о положении относительно права, применимого к договорным обязательствам ("предлагаемое положение Рим I") и Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") Комиссия с удовлетворением отметила, что Европейская комиссия разделяет обеспокоенность, выраженную в записке Секретариата (см. A/CN.9/598/Add.2, пункт 34), и признает, что принятие в обязательном документе Европейского союза такого подхода к вопросу о праве, применимом к последствиям уступок для третьих сторон, который будет отличаться от подхода, использованного в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, нанесет ущерб определенности, обеспечиваемой на международном уровне, и может повлечь за собой негативные последствия для доступности и стоимости кредита. В дополнение к этому Комиссия с удовлетворением отметила, что Европейская комиссия выразила готовность к тесному сотрудничеству с Секретариатом ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения, по возможности, наибольшего соответствия между двумя документами и содействия ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке государствами – членами Европейского союза.

244. В Комиссии была выражена решительная поддержка тесному сотрудничеству с Европейской комиссией в целях обеспечения согласованности между двумя текстами и создания возможности для ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке государствами – членами Европейского союза. Широкое распространение получило мнение о том, что унифицированная международная норма о праве, применимом к последствиям уступки для третьих сторон, повысит определенность правового регулирования в отношении важных финансовых сделок и будет способствовать доступности недорогостоящего кредита во всех странах мира.

245. Было отмечено, что с тем, чтобы предложенное положение Рим I соответствовало Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, было бы полезно разъяснить ряд вопросов, включая тот момент, что правило об отделениях в пункте 1 статьи 18 предложенного положения Рим I не будет применяться к ситуациям, охватываемым в пункте 3 статьи 13 этого положения.

246. В этой связи была высказана обеспокоенность тем, что, хотя представление замечаний со стороны Секретариата является вполне уместным,

Комиссия не вправе выносить предложения в отношении проекта постановления Европейского союза на столь раннем этапе работы. В ответ было указано, что Комиссия, ни в коем случае не желая вмешиваться в законодательный процесс Европейского союза, законным образом заинтересована не только в обеспечении широкой ратификации текста, подготовленного в результате ее работы, но и, главным образом, в том, чтобы избежать создания ситуации, при которой в результате непоследовательности между двумя текстами, а также отсутствия единообразия и определенности в отношении права, применимого к важным сделкам финансирования, будет нанесен ущерб всей работе Комиссии в этой области, что может нарушить деятельность международных финансовых рынков и повлечь негативные последствия для доступности и стоимости кредита. Было также отмечено, что в контексте работы Комиссии многие государства согласились изменить свое законодательство с тем, чтобы воспользоваться преимуществами согласования и унификации права международной торговли. В дополнение к этому было указано, что рассмотрение данного вопроса Комиссией является в высшей степени уместным именно в этот момент, поскольку предложенное положение все еще находится в форме проекта и любые замечания могут быть учтены. По вышеупомянутым причинам координация была в целом сочтена уместной и полезной.

247. Делегации Канады и Соединенных Штатов заявили, что они предпринимают совместные шаги по осуществлению и ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В этой связи было указано, что эти государства изучают различия между Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке и своим собственным законодательством, а также те изменения, которые им потребуется внести в свои законы (в частности в связи с определением понятия "местонахождение") с тем, чтобы воспользоваться преимуществами унифицированных правил Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Было также отмечено, что в духе сотрудничества эти государства с готовностью обсудят эти вопросы с другими государствами.

248. Комиссия просила Секретариат продолжать тесное сотрудничество с Европейской комиссией для обеспечения соответствия между предложенным положением Рим I и Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке.

5. Проект Организации американских государств по регистрам обеспечительных прав

249. Комиссия с заинтересованностью отметила новый проект ОАГ в отношении подготовки норм и правил применительно к регистрации уведомлений в регистрах обеспечительных прав, которые могли бы применяться в отношении национальных субрегиональных или региональных регистров, используемых несколькими государствами. Было указано, что, по приглашению секретариата ОАГ, заинтересованные эксперты могут принять участие в обсуждении этих вопросов в рамках форума, работающего на основе сети Интернет. Комиссия просила Секретариат следить за проектом ОАГ и должным образом информировать Комиссию по этому вопросу.

6. Работа Всемирной организации интеллектуальной собственности по вопросам финансирования под интеллектуальную собственность

250. Напомнив о своих обсуждениях относительно будущей работы в области финансирования под интеллектуальную собственность (см. пункты 81-84 и 86 выше), Комиссия с удовлетворением отметила сотрудничество между Секретариатом ВОИС и Секретариатом ЮНСИТРАЛ по вопросам финансирования под интеллектуальную собственность.

7. Руководство Всемирного банка по вопросам финансирования под обеспечение

251. Комиссия приняла к сведению план Группы по инвестиционному климату Всемирного банка подготовить руководство по обеспеченным сделкам и просила Секретариат следить за этим процессом и должным образом информировать Комиссию с тем, чтобы избежать дублирования усилий, а также накладок и коллизий между этим текстом и проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, подготовкой которого занимается Комиссия.

C. Сообщения других международных организаций

1. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

252. Комиссия заслушала сделанное от имени УНИДРУА заявление о ходе осуществления ряда проектов, в том числе о следующем:

a) Протокол по авиационному оборудованию к Кейптаунской конвенции (Кейптаун, 2001 год)[44] вступил в силу 1 марта 2006 года, и предусмотренный этой Конвенцией механизм регистрации начал функционировать под контролем Международной организации гражданской авиации;

b) ожидается, что в начале 2007 года будет принят второй протокол к Кейптаунской конвенции по вопросам финансирования железнодорожного подвижного состава; продолжаются переговоры относительно третьего протокола по вопросам, касающимся космического имущества; и ведется работа над возможным четвертым протоколом по вопросам сельскохозяйственного, строительного и горнодобывающего оборудования;

c) на рассмотрении находится третье издание Принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА, которое, как ожидается, будет завершено и утверждено в 2010 году;

d) на 2006 год намечено еще одно совещание экспертов по проекту конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (см. пункт 236 выше); этот проект, возможно, будет принят или, с учетом достигнутого прогресса, будут проведены дальнейшие консультации в 2007 году;

---

[44] Начиная с даты подготовки настоящего доклада размещен по адресу http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm.

e) подготовлен для принятия единообразный закон о праве договоров для государств – участников Договора об унификации коммерческого права в Африке[45];

f) ожидается также принятие типового закона о лизинге (см. пункт 239 выше).

253. Комиссия заслушала сообщение о том, что Литва стала 61-м членом УНИДРУА.

2. Консультативный совет по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров

254. Комиссия заслушала выступление Консультативного совета по КМКПТ, который был создан в результате частной международной инициативы, преследующей цель содействовать единообразному толкованию Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в соответствии со статьей 7 Конвенции. Комиссии было сообщено, что консультативные заключения Совета в отношении Конвенции могут быть даны по запросу или по инициативе самого Совета, причем пять консультативных заключений уже были приняты, а еще несколько находятся в стадии подготовки.

3. Банк государств Центральной Африки

255. Комиссия заслушала сообщение о том, что Банк государств Центральной Африки является субрегиональным центральным банком под юрисдикцией Экономического и валютного сообщества Центральной Африки (ЭВСЦА), в которое входят шесть государств-членов. Было отмечено, что государства – члены ЭВСЦА также являются членами Организации по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА). Комиссия приняла к сведению, что ЭВСЦА и ОУКПА проводят работу по модернизации коммерческого законодательства, в частности, в области несостоятельности, ценных бумаг и платежных средств и что они, так же как и другие юридические учреждения по региональной интеграции, имеют мандат на сотрудничество с ЮНСИТРАЛ.

XIV. Конгресс 2007 года

256. Комиссия напомнила о том, что на своей тридцать восьмой сессии в 2005 году она одобрила план провести в контексте сороковой ежегодной сессии Комиссии в Вене в 2007 году конгресс по аналогии с Конгрессом ЮНСИТРАЛ по унифицированному торговому праву в XXI веке (Нью-Йорк, 18-22 мая 1992 года)[46]. Комиссия решила, что на этом конгрессе будут рассмотрены результаты программы работы ЮНСИТРАЛ за истекший период, а также соответствующая работа других организаций, действующих в области

---

[45] Начиная с даты подготовки настоящего доклада размещен по адресу http://www.ohada.com/traite.php?categorie=10.

[46] Доклад о работе Конгресса см. *Унифицированное торговое право в XXI веке: материалы Конгресса Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Нью-Йорк, 18-22 мая 1992* года, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.14 (A/CN.9/SER.D/1).

права международной торговли, будет проведена оценка текущих программ работы, а также будут рассмотрены и оценены темы для программ работы в будущем[47].

257. На ее тридцать девятой сессии Комиссии было представлено касающееся предлагаемого плана программы работы конгресса предложение Секретариата, содержавшееся в документе зала заседаний A/CN.9/XXXIX/CRP.2. Имелось в виду, что на конгрессе не будут сформулированы какие-либо заключения или коллективные рекомендации, а вместо этого Комиссия сможет, по своему усмотрению, использовать в своей работе мнения, выраженные на конгрессе. Комиссия приветствовала предложения Секретариата и заслушала выражения поддержки общей концепции конгресса. Вместе с тем была выражена озабоченность в отношении предлагаемой продолжительности работы конгресса (пять дней), в частности, с учетом общей продолжительности работы сороковой сессии Комиссии (см. пункт 272 ниже). Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что некоторые из предложенных для рассмотрения на конгрессе тем (например, корпоративное управление; иностранные инвестиции; методы и институциональные механизмы реформы коммерческого права; роль судебных органов в обеспечении стабильной основы для коммерческих сделок; предсказуемость правового регулирования и юридическое толкование) не имеют непосредственного отношения к текущей программе работы Комиссии. В адрес Секретариата была высказана рекомендация рассмотреть возможность сокращения числа предлагаемых для охвата тем, сконцентрировав внимание на вопросах, непосредственно относящихся к направлениям работы Комиссии. Комиссия также призвала государства-члены направить Секретариату свои мнения в отношении предлагаемой программы в целях ее доработки до конца 2006 года.

258. Рассмотрев вопрос о продолжительности работы конгресса в связи также с общей продолжительностью работы сессии Комиссии, Комиссия пришла к мнению о том, что необходимо принять все возможные меры для сокращения продолжительности официального обсуждения повестки дня на ее следующей сессии максимум до двух недель и что конгресс, который следует открыть по завершении официальных обсуждений в Комиссии, должен продолжаться не более четырех дней. (Сроки проведения сессии Комиссии, в том числе конгресса, см. пункт 272 ниже.)

XV. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

259. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюции Генеральной Ассамблеи от 23 ноября 2005 года 60/20 о докладе Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии и 60/21 о Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

---

[47] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение №* 17 (A/60/17), пункт 231.

260. Был особо отмечен пункт 4 резолюции 60/20 Генеральной Ассамблеи, в котором Ассамблея поддержала усилия и инициативы Комиссии, направленные на повышение уровня координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности международных и региональных организаций, активно действующих в области права международной торговли, и призвала эти организации координировать свою правовую деятельность с правовой деятельностью Комиссии.

261. Ссылаясь на пункты 5 и 6 резолюции 60/20, Комиссия с удовлетворением восприняла призывы Генеральной Ассамблеи в адрес всех заинтересованных сторон оказывать поддержку программе технической помощи Комиссии и вносить взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов (из которого финансируется техническая помощь по законодательным вопросам) и в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, для участия в сессиях Комиссии и ее рабочих групп.

XVI. Прочие вопросы

A. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса

262. Было отмечено, что Институт международного коммерческого права при юридическом факультете Университета Пейс в Уайт-Плейнс, Нью-Йорк, организовал тринадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене 7-13 апреля 2006 года. Как и в прошлые годы, Комиссия являлась соорганизатором этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в тринадцатом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, арбитражном регламенте Чикагской международной ассоциации по урегулированию споров[48], Типовом законе об арбитраже и Нью-йоркской конвенции. В тринадцатом учебном разбирательстве приняли участие 156 групп, представляющих юридические факультеты из 49 стран. Лучшая группа в конкурсе устных прений представляла Колледж королевы Мэри Лондонского университета, а второе место заняла группа из Стетсонского университета, Флорида, Соединенные Штаты. Четырнадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса планируется провести в Вене 30 марта – 5 апреля 2007 года.

263. Комиссия заслушала сообщение об истории, развитии и характерных особенностях учебных разбирательств. В заявлениях подчеркивалась важность этих разбирательств в качестве средства ознакомления студентов-юристов с работой ЮНСИТРАЛ и подготовленными ею унифицированными правовыми текстами, в частности, в областях правового регулирования договоров и арбитража. Комиссия отметила позитивные результаты учебных разбирательств для студентов-юристов, преподавателей и практиков из разных

---

[48] Начиная с даты подготовки настоящего доклада размещается по адресу http://www.cidra.org/rules.htm.

стран мира. Широкую поддержку получило мнение о том, что проведение ежегодных учебных разбирательств – с конкурсом устных прений и письменных работ по широкому кругу вопросов и широким международным участием – предоставляет отличную возможность для распространения информации о ЮНСИТРАЛ и подготовленных ею правовых текстах, а также для преподавания права международной торговли. Было предложено более широко распространять информацию об учебных разбирательствах на юридических факультетах и в университетах, а также рассматривать учебные разбирательства в качестве важной составной части программы ЮНСИТРАЛ в области оказания технической помощи.

264. Комиссия выразила признательность организаторам и спонсорам учебных разбирательств, включая Университет Пейс, Федеральную экономическую палату Австрии и юридический факультет Венского университета, за их усилия, направленные на обеспечение успеха этих мероприятий. Была выражена надежда на то, что международный охват и позитивное воздействие учебных разбирательств будут и далее расширяться. Особая благодарность была выражена Эрику Э. Бергстену, бывшему Секретарю Комиссии, за развитие идеи проведения учебных разбирательств после ее появления в 1993-1994 годах и руководство этим мероприятием.

B. Специальное мероприятие, включая церемонию подписания Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах

265. Комиссия заслушала доклад о специальном мероприятии, проведенном 6 июля 2006 года в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке и включавшем церемонию подписания Конвенции об электронных договорах. Секретариат организовал это мероприятие в целях содействия увеличению числа участников Конвенции, а также распространения информации о ее положениях.

266. Комиссия выразила признательность правительствам Китая, Сингапура и Шри-Ланки за подписание Конвенции, а также правительствам Ирана (Исламской Республики), Испании, Колумбии, Мексики, Парагвая, Российской Федерации и Соединенных Штатов за выражение решительной поддержки Конвенции в ходе этого специального мероприятия.

C. Программа стажировок

267. Было сделано устное сообщение о программе стажировок в секретариате Комиссии. Хотя в целом эта программа получила высокую оценку, было отмечено, что лишь небольшая доля стажеров является представителями развивающихся стран. Было предложено рассмотреть вопрос об изыскании финансовых средств для содействия более широкому участию молодых юристов из развивающихся стран, возможно, посредством создания целевого фонда, который мог бы быть учрежден Генеральной Ассамблеей.

D. Библиография

268. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся ее деятельности (A/CN.9/602). Комиссия была информирована о том, что библиография постоянно обновляется на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Комиссия подчеркнула важное значение наличия как можно более полной библиографии и в этой связи просила правительства, научные учреждения, другие соответствующие организации и отдельных авторов направлять экземпляры соответствующих публикаций в Секретариат ЮНСИТРАЛ.

XVII. Сроки и место проведения будущих совещаний

A. Общее обсуждение вопроса о продолжительности сессий

269. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия согласилась с тем, что: a) рабочие группы должны, как правило, проводить две однонедельные сессии в год; b) дополнительное время, если таковое требуется, может быть предоставлено из неиспользованного времени другой рабочей группы при условии, что такой порядок не приведет к увеличению общего 12-недельного объема конференционного обслуживания в год, который в настоящее время выделяется для сессий всех шести рабочих групп Комиссии; и c) если любой запрос какой-либо рабочей группой дополнительного времени приведет к превышению выделенного объема в 12 недель, то он должен рассматриваться Комиссией, причем эта рабочая группа должна привести соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний[49].

270. Учитывая масштабы и сложность проекта, которым занимается Рабочая группа III (Транспортное право), Комиссия приняла решение разрешить этой Рабочей группе провести осенью 2006 года и весной 2007 года двухнедельные сессии (см. пункт 273(c) ниже) за счет использования времени, выделенного Рабочей группе IV (Электронная торговля), которая не планирует проводить совещаний до сороковой сессии Комиссии (см. пункт 273(d) ниже).

271. С учетом нового проекта в области законодательства о несостоятельности, к которому приступает Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) (см. пункт 209 выше), Комиссия согласилась с тем, что эта Рабочая группа проведет свои тридцать первую и тридцать вторую сессии осенью 2006 года и весной 2007 года (см. пункт 273(e) ниже). Кроме того, Комиссия отметила достижение предварительной договоренности о проведении одной сессии осенью 2007 года (см. пункт 274(d) ниже), и это время может быть использовано для удовлетворения потребности в проведении сессии либо Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), либо Рабочей группой IV (Электронная торговля), в зависимости от потребностей этих рабочих групп и с учетом решения Комиссии, которое будет принято на ее следующей сессии в 2007 году.

---

[49] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 275.

Комиссия отметила также, что сэкономленная таким образом неделя конференционного обслуживания осенью 2007 года позволит провести двадцатую сессию Рабочей группы III (Транспортное право) продолжительностью в две недели (см. пункт 274(c) ниже).

B. Сороковая сессия Комиссии

272. Комиссия утвердила проведение своей сороковой сессии в Вене с 25 июня по 12 июля 2007 года. Было решено, что конгресс (см. пункты 256-258 выше) состоится в течение последней недели этой сессии с 9 по 12 июля 2007 года.

C. Сессии рабочих групп в период до начала сороковой сессии Комиссии

273. Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою десятую сессию в Вене с 25 по 29 сентября 2006 года и свою одиннадцатую сессию в Нью-Йорке с 21 по 25 мая 2007 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок пятую сессию в Вене с 11 по 15 сентября 2006 года и свою сорок шестую сессию в Нью-Йорке с 5 по 9 февраля 2007 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою восемнадцатую сессию в Вене с 6 по 17 ноября 2006 года и свою девятнадцатую сессию в Нью-Йорке с 16 по 27 апреля 2007 года;

d) никаких сессий Рабочей группы IV (Электронная торговля) не предусматривается;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать первую сессию в Вене с 11 по 15 декабря 2006 года и свою тридцать вторую сессию в Нью-Йорке с 14 по 18 мая 2007 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою одиннадцатую сессию в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года и свою двенадцатую сессию в Нью-Йорке с 12 по 16 февраля 2007 года.

D. Сессии рабочих групп в 2007 году после проведения сороковой сессии Комиссии

274. Комиссия отметила, что достигнуты предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в 2007 году после завершения ее сороковой сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее сороковой сессии):

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою двенадцатую сессию в Вене с 3 по 7 сентября 2007 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок седьмую сессию в Вене с 10 по 14 сентября 2007 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двадцатую сессию в Вене с 15 по 25 октября 2007 года (26 октября Отделение Организации Объединенных Наций в Вене будет закрыто);

d) достигнута предварительная договоренность в отношении проведения одной сессии в Вене с 5 по 9 ноября 2007 года, и это время может быть использовано для проведения сорок пятой сессии Рабочей группы IV (Электронная торговля) или тридцать третьей сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) (см. пункт 271 выше);

e) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою тринадцатую сессию в Вене с 24 по 28 сентября 2007 года.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Пересмотренные статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

[Приложение I воспроизводится в разделе I части третьей настоящего *Ежегодника*.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранныхарбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии

[Приложение II воспроизводится в разделе II части третьей настоящего *Ежегодника*.]

ПРИЛОЖЕНИЕ III

Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать девятой сессии

[Приложение III воспроизводится в разделе V части третьей настоящего *Ежегодника*.]

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят третьей сессии

(TD/B/53/8 (Vol. I))

Прогрессивное развитие права международной торговли: тридцать девятый ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

На своем 997-м пленарном заседании 10 октября 2006 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцать девятой сессии (A/61/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии (A/61/453)

Докладчик: г-н Мамаду Мустафа Лум (Сенегал)

I. Введение

1. На своем 2-м пленарном заседании 13 сентября 2006 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей шестьдесят первой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии", и передать его в Шестой комитет.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 1, 2 и 15-м заседаниях 10, 11 и 30 октября 2006 года. Мнения представителей, которые выступили во время рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/61/SR.1, 2 и 15).

3. В связи с рассмотрением этого пункта в распоряжении Комитета находился доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии[1].

4. На 1-м заседании 10 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцать девятой сессии представил доклад Комиссии о работе этой сессии.

II. Рассмотрение предложений

A. Проект резолюции A/C.6/61/L.7

5. На 15-м заседании 30 октября представитель Австрии, выступая от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Албании, Алжира, Аргентины, Беларуси, Белиза, Бельгии, Болгарии, Бразилии, бывшей югославской Республики Македонии, Венгрии, Германии, Греции, Дании, Демократической Республики Конго, Израиля, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Латвии, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Мадагаскара, Малайзии, Мальты, Мексики, Монголии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Российской Федерации, Румынии, Сербии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Сьерра-Леоне, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Туниса, Турции, Уганды, Украины, Уругвая, Филиппин, Финляндии, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки, Эстонии, Эфиопии и Японии, к которым впоследствии

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17).

присоединилось Марокко, внес на рассмотрение с устными изменениями проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии" (A/C.6/61/L.7).

6. На своем 15-м заседании 30 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/61/L.7 с внесенными в него устными изменениями без голосования (см. пункт 9, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/61/L.8

7. На 15-м заседании 30 октября представитель Малайзии внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Пересмотренные статьи Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже и рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года" (A/C.6/61/L.8).

8. На своем 15-м заседании 30 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/61/L.8 без голосования (см. пункт 9, проект резолюции II).

III. Рекомендации Шестого комитета

9. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять следующие проекты резолюций:

[В настоящем разделе тексты проектов резолюций не воспроизводятся. Проекты резолюций были приняты с редакционными поправками в качестве резолюций Генеральной Ассамблеи 61/32 и 61/33 (см. раздел D, ниже).]

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 61/32 и 61/33 от 4 декабря 2006 года

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/61/453)

61/32. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивная модернизация и согласование права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в осуществлении международной торговли, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и, тем самым, благосостоянию всех народов,

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее тридцать девятой сессии[1],

вновь выражая свою обеспокоенность по поводу того, что деятельность, осуществляемая другими органами в области права международной торговли без надлежащей координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели повышения степени эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли,

вновь подтверждая мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, в частности, с тем чтобы избежать дублирования усилий, в том числе среди организаций, занимающихся разработкой правил международной торговли, и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в модернизации и согласовании права международной торговли, и на продолжение через ее секретариат тесного сотрудничества с другими международными органами и организациями, в том числе региональными организациями, активно действующими в области права международной торговли,

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17).

1. *с признательностью принимает к сведению* доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии[1];

2. *выражает признательность* Комиссии за окончательную доработку и принятие пересмотренных статей[2] Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[3], касающихся формы арбитражного соглашения и обеспечительных мер, а также рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII[4] Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[5];

3. *выражает также признательность* Комиссии за одобрение существа рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которое должно облегчить финансирование под обеспечение и способствовать тем самым расширению доступа к дешевым кредитам и активизации национальной и международной торговли;

4. *приветствует* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по пересмотру Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[6] и по проекту документа о транспортном праве, и одобряет решение Комиссии начать работу над новыми темами в области арбитража и законодательства о несостоятельности;

5. *поддерживает* усилия и инициативы Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, направленные на повышение уровня координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности международных и региональных организаций, активно действующих в области права международной торговли, а также соблюдение законности на национальном и международном уровнях в этой области, и в этой связи призывает соответствующие международные и региональные организации координировать свою правовую деятельность с правовой деятельностью Комиссии, с тем чтобы избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в модернизации и согласовании права международной торговли;

6. *вновь подтверждает* важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничеству в области реформирования и развития права международной торговли и в этой связи:

a) приветствует инициативы Комиссии по расширению через ее секретариат программы по оказанию технической помощи и сотрудничеству;

---

[2] Там же, глава IV, пункт 181, и приложение I.

[3] Там же, *сороковая сессия*, *Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I.

[4] Там же, *шестьдесят первая сессия*, *Дополнение № 17* (A/61/17), глава IV, пункт 181, и приложение II.

[5] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий по оказанию технической помощи и сотрудничеству в Беларуси, Бенине (за семинар Центра Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию/Всемирной торговой организации по международной торговле), Колумбии, Египте, Республике Корее, Сингапуре, Словакии и Швейцарии (за симпозиум Центра Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию/Всемирной торговой организации по международной торговле по многосторонним торговым договорам и развивающимся странам) и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли бывшей югославской Республике Македонии, Греции, Грузии, Китаю, Малайзии, Перу, Руанде (в рамках совместного проекта с Институтом международного права), Сербии и Словении, а также Организации электросвязи стран Содружества;

c) выражает признательность правительствам, вклады которых позволили осуществлять мероприятия по оказанию технической помощи и сотрудничеству, и призывает правительства, соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии содействие в осуществлении деятельности в области технической помощи, в частности в развивающихся странах;

d) вновь призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии с учетом актуальности и важности работы и программ Комиссии для осуществления деятельности Организации Объединенных Наций в области развития, включая достижение целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия;

7. *с сожалением отмечает*, что за период с тридцать шестой сессии Комиссии не вносились взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем[7], подчеркивает необходимость внесения взносов в этот целевой фонд для расширения участия экспертов из развивающихся стран в сессиях Комиссии и ее рабочих групп, необходимого для накопления знаний и развития потенциала на местах в области права международной торговли в этих странах, с тем чтобы содействовать развитию международной торговли и поощрению иностранных инвестиций, и вновь обращается с призывом к правительствам, соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам вносить добровольные взносы в этот целевой фонд;

---

[7] Резолюция 48/32, пункт 5.

8. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи рассмотрение вопроса о предоставлении помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, которые являются членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

9. *напоминает* о том, что ответственность за работу Комиссии лежит на заседаниях Комиссии и ее межправительственных рабочих групп, и подчеркивает в этой связи необходимость представления информации, касающейся заседаний экспертов, которые вносят существенно важный вклад в работу Комиссии;

10. *ссылается* на свои резолюции о партнерских отношениях между Организацией Объединенных Наций и негосударственными субъектами, в частности частным сектором[8], и в этой связи рекомендует Комиссии продолжить изучение различных подходов к использованию партнерских отношений с негосударственными субъектами при выполнении ее мандата, в частности в области технической помощи, в соответствии с применимыми принципами и директивами и в сотрудничестве и координации с другими соответствующими подразделениями Секретариата, включая Бюро по "Глобальному договору";

11. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[9], в которых, в частности, подчеркивается, что любое сокращение объема документов не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии;

12. *просит* Генерального секретаря продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии, связанных с разработкой нормативных текстов;

13. *ссылается* на свою резолюцию об одобрении выпуска Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, который сделает работу Комиссии более популярной и доступной[10], выражает озабоченность в связи со сроками издания Ежегодника и просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию этого Ежегодника;

14. *подчеркивает* важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призывает государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним;

---

[8] Резолюции 55/215, 56/76, 58/129 и 60/215.

[9] Резолюции 52/214, раздел B, 57/283 B, раздел III, и 58/250, раздел III.

[10] Резолюция 2502 (XXIV), пункт 7.

15. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, таких как краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[11] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[3], с целью способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование;

16. *приветствует также* решение Комиссии провести в контексте ее сороковой сессии в 2007 году в Вене конгресс по праву международной торговли в целях обзора результатов проделанной Комиссией работы, а также смежной работы других организаций, активно действующих в области права международной торговли, оценки нынешних программ работы и рассмотрения тем и областей для будущей работы, а также признает важность проведения такого конгресса для координации и содействия деятельности, направленной на модернизацию и согласование права международной торговли;

17. *ссылается* на свои резолюции, подтверждающие важность высококачественных, удобных в использовании и эффективных с точки зрения затрат веб-сайтов Организации Объединенных Наций и необходимость их разработки, обновления и информационного наполнения на многоязычной основе[12], с удовлетворением отмечает изменение структуры веб-сайта Комиссии на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и приветствует неустанные усилия Комиссии по обновлению и совершенствованию ее веб-сайта в соответствии с применимыми директивами.

64-е пленарное заседание,
4 декабря 2006 года

---

[11] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

[12] Резолюции 52/214, раздел C, пункт 3; 55/222, раздел III, пункт 12; 56/64 B, раздел X; 57/130 B, раздел X; 58/101 B, раздел V, пункты 61–76; 59/126 B, раздел V, пункты 76–95; и 60/109 B, раздел IV, пункты 66-80.

61/33. Пересмотренные статьи Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже и рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года

Генеральная Ассамблея,

признавая ценность арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений,

ссылаясь на свою резолюцию 40/72 от 11 декабря 1985 года, касающуюся Типового закона о международном торговом арбитраже[13],

признавая необходимость того, чтобы положения Типового закона отвечали нынешней практике международной торговли и современным средствам заключения договоров в том, что касается формы арбитражного соглашения и предписания обеспечительных мер,

считая, что пересмотренные статьи Типового закона о форме арбитражного соглашения и об обеспечительных мерах, отражающие нынешнюю практику, значительно улучшат действие Типового закона,

отмечая, что подготовка пересмотренных статей Типового закона о форме арбитражного соглашения и обеспечительных мерах была предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными кругами и что она внесет значительный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования международных коммерческих споров,

считая, что в связи с обновлением статей Типового закона особенно своевременным является содействие единообразному толкованию и применению Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[14],

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие пересмотренных статей ее Типового закона о международном торговом арбитраже о форме арбитражного соглашения и обеспечительных мерах, текст которых содержится в приложении I к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии[15], и рекомендует, чтобы все государства благоприятным образом рассмотрели возможность принятия пересмотренных статей Типового закона или пересмотренного Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже при принятии или пересмотре своего законодательства с учетом желательности обеспечения единообразия

---

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I.

[14] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17).

законодательства об арбитражных процедурах и конкретных потребностей практики международного коммерческого арбитража;

2. *выражает также свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[14], текст которой содержится в приложении II к докладу Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии[15];

3. *просит* Генерального секретаря приложить все усилия для обеспечения широкой известности и доступности пересмотренных статей Типового закона и рекомендации.

64-е пленарное заседание,
4 декабря 2006 года

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее восьмой сессии (Вена, 5-9 сентября 2005 года)

(A/CN.9/588)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1
II.	Организация работы сессии	2-7
III.	Обсуждения и решения	8
IV.	Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9-117
	Глава VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендации 88–124)	9-45
	Глава VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендации 86 и 87)	46-48
	Глава X. Механизмы финансирования приобретения (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.4, рекомендации 125–135)	49-69
	Права интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 3 (h) и A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункты 13–14 и 21 (dd))	70-74
	Поступления от заимствования по независимым обязательствам (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (y), (z), (aa) и (bb), A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 25, A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, рекомендации 49 и 62, A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендация 106, A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, рекомендация 138)	75-83
	Глава XI. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, рекомендации 136-149)	84-110
	Глава IX. Несостоятельность (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3)	111-114
	Оборотные инструменты и оборотные документы (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (w) и (x) и A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 3 (d) и 24)	115-117
V.	Будущая работа	118

I. Введение

1. На нынешней сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[1]. Решение Комиссии провести работу в области законодательства о кредитовании под обеспечение было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия кредитованию под обеспечение и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[2].

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою восьмую сессию в Вене с 5 по 9 сентября 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Бразилии, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Колумбии, Мексики, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Уганды, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Венгрии, Греции, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирака, Ирландии, Латвии, Малайзии, Перу, Румынии, Сенегала, Словакии и Филиппин.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) система Организации Объединенных Наций: Всемирная организация интеллектуальной собственности, Всемирный банк и Международный валютный фонд; и

b) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью–Йорка, Ассоциация коммерческого финансирования, Гаагская конференция по международному частному праву, ЕВРОПАФАКТОРИНГ, Европейская ассоциация студентов–юристов, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Каирский региональный

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 358. Об истории данного проекта см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.22. Доклады о работе первой – седьмой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549, A/CN.9/570 и A/CN.9/579. Доклады о работе первой и второй совместных сессий Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202–204), A/58/17 (пункты 217–222), A/59/17 (пункты 75–78) и A/60/17 (пункты 185–187).

[2] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 347.

центр по международному торговому арбитражу, Международная ассоциация по свопам и производным финансовым документам, Международная рабочая группа по обеспечительным правам в Европе, Международная торговая палата, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности, Международный институт по вопросам несостоятельности, Форум по международному арбитражу и Центр международных юридических исследований.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Мадхукар Рангнат УМАРДЖИ (Индия)

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1–5 (Рекомендации), A/CN.9/WG.VI/WP.22 (Исходные замечания) и A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 (Введение и ключевые цели).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела рекомендации, содержащиеся в главах VII (Права и обязательства до неисполнения обязательства), VIII (Неисполнение обязательств и принудительная реализация), IX (Несостоятельность), X (Финансирование приобретения) и XI (Коллизионное право). Она рассмотрела также терминологию и рекомендации, касающиеся i) оборотных документов и оборотных инструментов (определения (w) и (x), а также рекомендации 3(d) и 24); ii) поступлений от заимствования по независимым обязательствам (определения (y), (z), (aa) и (bb), а также рекомендации 25, 49, 62, 106 и 138) и iii) прав интеллектуальной собственности (определение (dd) и рекомендация 3(h)). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV. Секретариату было предложено пересмотреть эти главы, определения и рекомендации, касающиеся конкретных активов, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Глава VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендации 88–124)

Цель

9. Рабочая группа одобрила содержание раздела о целях без изменений.

Рекомендация 88 (сфера применения)

10. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности сохранения рекомендации 88. Согласно одному мнению, правило, изложенное в рекомендации 88, является излишним и вводящим в заблуждение, поскольку проект руководства будет в любом случае применяться в отношении обеспечительных механизмов и только в тех случаях, когда это предусмотрено в порядке исключения, – к необеспечительным механизмам. Согласно другому мнению, рекомендация 88 является полезной, поскольку в ней проводится разграничение между ситуациями, когда лицо, предоставляющее право, не несет ответственности за какой-либо недостаток, и ситуациями, когда лицо, предоставляющее право, несет такую ответственность, что, в отсутствие такого разъяснения в рекомендации 88, потребовало бы включения разъяснений в различные рекомендации, содержащиеся в этой главе. Рабочая группа постановила рассмотреть этот вопрос после завершения рассмотрения главы о неисполнении обязательств и принудительной реализации.

Рекомендация 89 (общий стандарт поведения)

11. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 89 без изменений и постановила рассмотреть вопрос о ее применении в отношении других глав проекта руководства в ходе обсуждения каждой такой главы.

Рекомендации 90 и 91 (автономия сторон)

12. Было решено добавить в конце первого предложения рекомендации 90 слова "в любое время". С учетом такого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 90.

13. Хотя была выражена широкая поддержка в отношении содержания рекомендации 91, были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли в рекомендации 91 предусмотреть также, что отчуждение обремененных активов в соответствии с методом, предусмотренным в соглашении об обеспечении, является коммерчески разумным, если только возражающая сторона не докажет, что отчуждение было явно неразумным. Согласно одному мнению, такое положение может быть полезным, поскольку оно обеспечит определенность ex ante (т.е. заблаговременную определенность, еще до заключения соглашения) с помощью ссылки на соглашение сторон, в частности, в отношении методов отчуждения, разумность которых может вызывать определенные сомнения, по меньшей мере у суда, рассматривающего

данный вопрос после возникновения спора. Согласно другому мнению, такое положение может оказаться опасным, поскольку оно изменит не только бремя доказывания, но также и общий стандарт поведения, установленный в рекомендации 89, и это положение будет трудно применять. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 91 без изменений.

Рекомендации 92 (права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств), 93 (средства правовой защиты обеспеченного кредитора) и 94 (средства правовой защиты лица, предоставляющего право)

14. Было решено, что в начале рекомендаций 92–94 следует включить формулировку примерно следующего содержания: "Как это более конкретно предусматривается в последующих рекомендациях настоящей главы". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 92–94.

Рекомендация 95 (выбор средств правовой защиты)

15. Рабочая группа решила, что в комментарии следует перечислить ситуации, к которым, как предполагается, будет применяться рекомендация 95 (включая одновременное использование средств правовой защиты, например, в отношении лица, предоставляющего право, и в отношении гаранта). С учетом такого разъяснения в комментарии Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 95 без изменений.

Рекомендация 96 (другие средства правовой защиты)

16. Было решено, что рекомендация 96 должна также применяться и в отношении противоположной ситуации (т.е., когда какое-либо средство правовой защиты было использовано впервые в отношении обеспеченного обязательства). С учетом такого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 96.

Рекомендация 97 (освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме)

17. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 97 без изменений.

Рекомендация 98 (судебные и внесудебные процедуры принудительной реализации)

18. Было решено, что изменение, согласованное в отношении рекомендаций 92–94 (см. пункт 14 выше), следует внести также в рекомендацию 98. Кроме того, было решено, что в рекомендации 98 следует предусмотреть также смешанный процессуальный метод принудительного исполнения (т.е. частично судебные и частично внесудебные процедуры принудительной реализации). С учетом таких изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 98.

Рекомендация 99 (уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации)

19. Были высказаны различные мнения относительно целесообразности сохранения рекомендации 99. Согласно одному мнению, рекомендацию 99 следует исключить. Было указано, что направление общего заблаговременного уведомления о принудительной реализации во внесудебном порядке может привести к неоправданным затратам, задержкам, ошибкам и спорам в случае добросовестного лица, предоставляющего право, поскольку такое лицо будет осведомлено о своих обязательствах и будет их выполнять даже в отсутствие такого уведомления. Кроме того, отмечалось, что в случае недобросовестного лица, предоставляющего право, направление такого общего уведомления может непреднамеренно привести к ограничению способности обеспеченного кредитора добиваться принудительного исполнения своего обеспечительного права, поскольку лицо, предоставляющее право, может скрыть обремененные активы или перевести их за пределы досягаемости обеспеченного кредитора. Согласно другому мнению, рекомендацию 99 следует сохранить главным образом на том основании, что никаких причин для неоправданных затрат, задержек, ошибок и споров создано не будет. Было также указано, что направление уведомления о принудительной реализации до вступления обеспеченного кредитора во владение обремененными активами имеет принципиально важное значение, особенно в тех правовых системах, в которых практика принудительного исполнения во внесудебном порядке неизвестна. Кроме того, отмечалось, что рекомендация 99 не содержит конкретной рекомендации, а, скорее, поднимает вопрос, на который законодателю следует обратить внимание. Кроме того, было указано, что подпункт (f) рекомендации 99 предусматривает исключение для ситуаций, в которых заблаговременное уведомление может оказаться нецелесообразным или же может нанести ущерб. После обсуждения было решено сохранить рекомендацию 99 в квадратных скобках.

20. Рабочая группа затем рассмотрела вопрос о целесообразности объединения рекомендации 99 с рекомендацией 111 о заблаговременном уведомлении относительно отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке. Согласно одному мнению, эти рекомендации следует объединить, поскольку они в значительной степени совпадают. Согласно другому мнению, несмотря на определенные совпадения, существуют также существенные различия между этими двумя рекомендациями. Было указано, что в отличие от рекомендации 111 рекомендация 99 касается уведомления до смены владельца обремененных активов, а также всех методов принудительного исполнения. После обсуждения Рабочая группа постановила, что рекомендации 99 и 111 объединять не следует.

Рекомендация 100 (возражения против принудительной реализации во внесудебном порядке)

21. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 100 без изменений.

Рекомендация 101 (изъятие имущества из владения должника)

22. Было решено, что в рекомендации 101 следует ясно указать, что она касается фактического владения материальным имуществом. С учетом такого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 101.

Рекомендации 102 и 103 (инкассирование дебиторской задолженности)

23. Было решено, что в рекомендации 102 следует ясно указать, что обеспеченный кредитор имеет право не просто давать инструкции должнику по счету в отношении платежа обеспеченному кредитору, но также затребовать платеж по дебиторской задолженности и получить его непосредственно от должника по счету. С учетом такого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 102.

24. Было решено, что вопрос о том, должна ли ссылка на гарантии в рекомендации 103 ограничиваться только вспомогательными гарантиями, необходимо будет вновь рассмотреть после того, как Рабочая группа сможет изучить рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях от заимствования по независимому обязательству. С учетом дальнейшего рассмотрения этого вопроса Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 103.

Рекомендации 104 и 105 (оборотные инструменты)

25. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 104 без изменений. Что касается рекомендации 105, то Рабочая группа одобрила ее содержание с учетом такой же оговорки, какая была сделана в отношении рекомендации 103 (см. пункт 24 выше).

Рекомендация 106 (поступления от заимствования по независимым обязательствам)

26. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение рекомендации 106 до тех пор, пока она не получит возможность рассмотреть одновременно все рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях от заимствования по независимым обязательствам (см. пункт 83 ниже).

Рекомендации 107 и 108 (банковские счета)

27. Было решено исключить второе предложение рекомендации 107. Было указано, что требование о том, что обеспеченный кредитор обязан обращаться к судебному разбирательству для обеспечения принудительного исполнения обеспечительного права в банковском счете в случаях, когда лицом, предоставляющим право, является потребитель и обеспечительное право было предоставлено в потребительских целях, может противоречить применимому законодательству по вопросам о взаимном зачете и дебиторской задолженности и даже законодательству о защите потребителей. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 107.

28. Было решено, что в рекомендации 108 следует предусмотреть, что для принудительного исполнения обеспечительного права в банковском счете требуется судебное постановление, если только депозитный банк не

соглашается на принудительное исполнение без судебного постановления. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 108.

Рекомендация 109 (оборотные документы)

29. Было решено сделать ссылку в рекомендации 109 на права держателя оборотного документа в отношении эмитента или любого лица, несущего обязательство по данному документу. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 109.

Рекомендация 110 (отчуждение обремененных активов)

30. С учетом изменения, внесенного в рекомендации 92–94 и 98 (см. пункты 14 и 18 выше), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 110.

Рекомендации 111 и 112 (заблаговременное уведомление относительно отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке)

31. Рабочая группа рассмотрела предложение включить в рекомендацию 111 формулировку, аналогичную тексту подпункта (d) рекомендации 99 (регистрация уведомления), в целях обеспечения последовательности. Против этого предложения были высказаны возражения. Отмечалось, что, хотя ссылка на регистрацию уведомления в рекомендации 99 скорее является предложением для рассмотрения, а не рекомендацией, такое предложение применительно к рекомендации 111 является неуместным, поскольку возникает необоснованный риск затрат, задержек, ошибок и споров, и этот текст следует исключить даже в рекомендации 99. Отмечалось также, что в отличие от рекомендации 99, которая составлена в общих формулировках, рекомендацию 111 можно было бы сформулировать более конкретно. В порядке редакционного замечания было предложено разделить рекомендацию 111 на отдельные пункты. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 111.

32. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 112 без изменений.

Рекомендации 113–115 (принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства)

33. Было решено разъяснить взаимосвязь между рекомендациями 113, 114 и 115. Было решено также, что регистрация уведомления, содержащего предложение обеспеченного кредитора принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, зарегистрированного в реестре обеспечительных прав, не является необходимой, поскольку лицо, предоставляющее право, и другие заинтересованные лица могут защитить свои права, попросту отклонив предложение обеспеченного кредитора.

34. Было высказано несколько предложений. Согласно одному из предложений в уведомлении относительно предложения обеспеченного кредитора принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства следует указывать размер причитающейся суммы

и суммы, подлежащей выплате. Было отмечено, что благодаря такой конкретизации лицо, предоставляющее право, и получившие уведомление третьи стороны будут располагать информацией, которая требуется им для принятия решения о том, принимать или отклонять предложение. Было выражено согласие с возможностью включения в комментарий разъяснения о том, что было бы достаточно представлять добросовестно подготовленную оценку причитающейся суммы. Несмотря на некоторые оговорки относительно необходимости такой конкретизации в уведомлении, которые были высказаны на том основании, что в отсутствие достаточной информации лицо, предоставляющее право, или любая получившая уведомление третья сторона могут высказать возражения и тем самым лишить обеспеченного кредитора этого средства правовой защиты, это предложение получило достаточную поддержку в Рабочей группе.

35. Согласно другому предложению, в случае частичного погашения обеспеченного обязательства следует требовать фактического согласия со стороны лица, предоставляющего право, а не ограничиваться одним лишь отсутствием каких-либо возражений со стороны лица, предоставляющего право, в течение короткого срока после даты направления уведомления. Было заявлено, что фактическое согласие лица, предоставляющего право, может быть более адекватным средством защиты лица, предоставляющего право, от возможной ошибки или неверного истолкования уведомления. Это предложение не получило достаточной поддержки. Было заявлено, что нет никаких оснований требовать фактического согласия от лица, предоставляющего право, и что если такое требование будет добавлено, его следует применять как в отношении лица, предоставляющего право, так и в отношении третьих сторон, получивших уведомление.

36. Предлагалось также исключить последнее предложение рекомендации 115, в котором предусмотрена возможность судебного или иного официального рассмотрения обоснованности возражений лица, предоставляющего право, и третьих сторон, получивших уведомление. Было заявлено, что принятие обремененных активов обеспеченным кредитором в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства представляет собой добровольное внесудебное средство правовой защиты, которое не следует без необходимости обременять задержками и расходами, связанными с любыми судебными и другими формальными процедурами. Было отмечено также, что обоснованность любого возражения является для сторон практическим, а не юридическим вопросом, который требует урегулирования в суде. Несмотря на некоторые возражения, которые были высказаны на том основании, что возможность обращения в суд следует предусмотреть, а в некоторых странах она будет предусмотрена в любом случае, это предложение получило достаточную поддержку со стороны Рабочей группы.

37. Было также высказано предложение, что по крайней мере обеспеченному кредитору следует предоставить право принимать обремененные активы по фиксированной рыночной цене даже в случае возражения со стороны лица, предоставляющего право, или получившей уведомление третьей стороны. Было заявлено, что такой подход не будет наносить ущерба правам лица, предоставляющего право, или получивших уведомление третьих сторон, поскольку обеспеченный кредитор в любом случае заплатит по рыночной цене.

Против этого предложения были высказаны возражения. Было отмечено, что необходимость в таком положении отсутствует, поскольку в случае наличия фиксированной рыночной цены (которую следует тщательно определить) заинтересованные стороны, как правило, будут принимать предложение обеспеченного кредитора. Было отмечено также, что в случае возражения заинтересованных сторон против такого предложения обеспеченный кредитор по-прежнему сможет продать обремененные активы по рыночной цене.

38. Было также сделано предложение исключить последние слова первого предложения рекомендации 115 ("a... отчуждение"). Было заявлено, что, если лицо, предоставляющее право, и любая получившая уведомление третья сторона сочтут возможным высказать возражения в отношении предложения обеспеченного кредитора принять активы в погашение обеспеченного обязательства, то обеспеченный кредитор должен обладать всеми другими имеющимися средствами правовой защиты, как если бы предложение не делалось вовсе. Это предложение получило достаточную поддержку.

39. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 113–115 с учетом вышеупомянутых изменений.

Рекомендации 116–119 (избыток и дефицит)

40. В связи с рекомендацией 116 было решено, что чистые поступления (т.е. за вычетом расходов на принудительную реализацию) должны засчитываться в счет погашения обеспеченного обязательства. Что касается рекомендаций 117 и 118, то было решено, что их следует пересмотреть для обеспечения того, чтобы степень приоритетности различных конкурирующих заявителей требований согласно правилам приоритета законодательства об обеспеченных сделках не менялась в результате применения процессуальных норм. В связи с рекомендацией 119 было выражено согласие с необходимостью пересмотреть ее для обеспечения того, чтобы лицо, предоставляющее право и не являющееся должником, не несло ответственности за возмещение любого дефицита. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 116–119.

Рекомендация 120 (право обеспеченного кредитора более высокой очереди взять под свой контроль процесс принудительной реализации)

41. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 120 без изменений. Было предложено рассматривать принцип о преимущественном режиме для обеспеченных кредиторов более высокой очереди в качестве общего принципа, который применяется в отношении других прав за рамками процесса принудительной реализации, и включить его в общие положения проекта руководства. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение этого предложения до тех пор, пока она не рассмотрит общие положения проекта руководства.

Рекомендация 121 (правовой титул или другое право, приобретаемые в результате отчуждения во внесудебном порядке)

42. Было решено включить в комментарий разъяснение о том, что в рекомендации 121 делается ссылка на "правовой титул или другое право",

поскольку согласно рекомендации 110 обеспеченный кредитор может "продавать, арендовать, лицензировать или иным образом отчуждать обремененные активы" и сами обремененные активы могут образовывать частичное право как право арендатора или лицензиата. Было также решено включить в комментарий разъяснение того, что ссылка на добросовестность должна применяться в отношении тех случаев, когда процедура отчуждения не согласуется с общим стандартом поведения, изложенным в рекомендации 89, с тем чтобы защитить покупателя, не знавшего об этом факте. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 121 без изменений.

Рекомендация 122 (правовой титул или другие права, приобретаемые в результате отчуждения в судебном порядке)

43. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 122 без изменений.

Рекомендация 123 (одновременное применение законодательства об обеспеченных сделках с движимым и недвижимым имуществом)

44. Было решено, что следует пересмотреть подпункт (b) и предусмотреть в нем, что если движимое и недвижимое имущество отчуждаются в рамках одной и той же процедуры отчуждения, то движимое имущество может отчуждаться либо в соответствии с законодательством об обеспечительных правах в движимом имуществе, либо согласно закону, регулирующему обеспечительные права в недвижимом имуществе. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 123 с учетом этих изменений.

Рекомендация 124 (согласование с другим законодательством)

45. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 124 без изменений.

Глава VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендации 86 и 87)

Раздел, касающийся цели

46. Рабочая группа одобрила содержание раздела, касающегося цели, без изменений.

Рекомендация 86 (автономия сторон)

47. Было решено отдать предпочтение альтернативному варианту B рекомендации 86, который следует включить в общие положения проекта руководства, поскольку принцип автономии сторон применяется во всем тексте проекта руководства. Ввиду важности этого принципа для отношений между сторонами было также достигнуто согласие о том, что его следует достаточно подробно изложить в комментарии к главе VII. Кроме того, было решено, что во избежание ослабления принципа автономии сторон следует четко определить любые исключения, касающиеся этого принципа, ограничить их число и обеспечить, чтобы они были нацелены на защиту лица, предоставляющего право. Кроме того, несмотря на некоторые выражавшиеся сначала сомнения, было решено, что права третьих сторон должным образом

определены как пределы автономии сторон. Было также достигнуто согласие о том, что общий принцип автономии сторон следует согласовать с конкретными воплощающими этот принцип положениями, которые включены в главы проекта руководства (например, рекомендации 90 и 91). После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание альтернативного варианта B рекомендации 86 и постановила исключить вариант A.

Рекомендация 87 (резервные правила)

48. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 87 без изменений.

Глава X. Механизмы финансирования приобретения (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.4, рекомендации 125–135)

Цель

49. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (a) раздела, касающегося цели, без изменений. Что касается подпункта (b), то было решено отложить обсуждение отраженных в нем альтернативных вариантов до тех пор, пока не будут рассмотрены все рекомендации, касающиеся механизмов финансирования приобретения.

Рекомендация 125 (эквивалентность механизмов финансирования приобретения обеспечительным правам)

50. Было решено отложить обсуждение изложенных в рекомендации 125 альтернативных вариантов, касающихся неунитарного подхода до тех пор, пока не будут рассмотрены все рекомендации относительно механизмов финансирования приобретения.

Рекомендация 126 (создание приобретательских обеспечительных прав)

51. В целом Рабочая группа поддержала содержание рекомендации 126, которая основывается на унитарном подходе. Было решено, что следует подготовить параллельную рекомендацию для государств, желающих руководствоваться неунитарным подходом. По мнению многих и в соответствии с принятым на седьмой сессии решением Рабочей группы о том, что следует обеспечить равный режим в отношении всех возможных кредиторов при финансировании приобретения (см. A/CN.9/574, пункт 35), такая рекомендация должна предусматривать одинаковые требования и одинаковые результаты в отношении всех аспектов применения механизмов финансирования приобретения. Кроме того, по общему мнению, для того чтобы такая рекомендация была совершенно понятной и осуществлялась в тех государствах, где удержание правового титула и аналогичные механизмы обычно используются в качестве функциональных эквивалентов обеспечительных инструментов, эта рекомендация должна основываться на терминологии и концепциях, которые известны в таких системах. В этой связи было заявлено, что в случае удержания правового титула и продавец, и покупатель могут обладать имущественными правами и ни один из них не предоставляет другому какого-либо права, а намерение связать себя обязательствами может быть отражено в общих условиях продавца или покупателя. Аналогичным образом было отмечено, что в случае несоблюдения

требований в отношении формы в рамках соглашения купли–продажи с оговоркой об удержании правового титула продавец остается владельцем. Кроме того, было решено, что рекомендацию 126 следует сохранить лишь в том случае, если она будет отличаться от общей рекомендации о требованиях в отношении формы (т.е. рекомендации 8 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21, которая еще не обсуждалась).

Рекомендация 127 (сила приобретательских обеспечительных прав в отношении третьих сторон)

52. Рабочая группа в целом согласилась с содержанием рекомендации 127, которая основывается на унитарном подходе. Было решено также, что следует подготовить параллельную рекомендацию на основе неунитарного подхода. По вопросу о том, следует ли в обоих случаях использовать одно и то же правило, мнения разделились. Было высказано мнение, что при использовании неунитарного подхода не следует требовать обязательной регистрации либо следует предусмотреть более длительный льготный период на случай удержания правового титула или применения аналогичных механизмов. Было заявлено, что регистрация может повлечь за собой дополнительные расходы и бюрократические трудности и тем самым привести к снижению эффективности важных сделок, предусматривающих удержание правового титула. Тем не менее, по мнению большинства, все механизмы, выполняющие обеспечительные функции, должны подлежать регистрации. Было заявлено, что, если для всех кредиторов при финансировании приобретения не будет обеспечен равный режим, это негативно отразится на наличии и стоимости кредитов. Было отмечено также, что, если регистрации будут подлежать не все сделки, служащие целям обеспечения, это серьезно ограничит эффективность любой системы регистрации. Кроме того, было заявлено, что регистрация обеспечивает более высокую степень прозрачности, препятствует возникновению скрытых обеспечительных прав и повышает степень определенности финансирования под обеспечение.

53. Что касается формулировки рекомендации 127, то было решено пересмотреть второе предложение этой рекомендации для обеспечения того, чтобы зарегистрированные права имели силу не только в отношении третьих сторон, права которых возникли в период между моментом создания приобретательского обеспечительного права и моментом его регистрации, но также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы впоследствии.

54. После обсуждения Рабочая группа, сославшись на свое решение, принятое на ее седьмой сессии (см. A/CN.9/574, пункт 46), постановила, что независимо от того, руководствуется ли государство унитарным или неунитарным подходом, все механизмы финансирования приобретения должны подлежать регистрации, а продолжительность льготного периода должна быть максимально короткой.

Рекомендация 128 (исключения из принципа регистрации)

55. Было решено, что сделки по финансированию приобретения, касающиеся потребительских товаров, не должны подлежать регистрации независимо от того, обладают ли эти товары определенной стоимостью в случае

перепродажи. Было также решено, что это исключение не распространяется на регистрацию в специальных реестрах или системах сертифицирования правовых титулов. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 128 с учетом этих изменений.

Рекомендация 129 (приоритет приобретательских обеспечительных прав по отношению к ранее зарегистрированными обеспечительными не связанными с приобретением правами в будущих товарах, помимо инвентарных запасов)

56. По общему мнению Рабочей группы, рекомендация 129 является достаточной для целей унитарного подхода. В редакционном плане, с целью избежать путаницы с обеспечительным правом, зарегистрированным до его создания, в тексте на английском языке было решено сделать ссылку не на "pre-registered security rights", а на "security rights registered earlier". Несмотря на некоторые сомнения, которые были высказаны относительно целесообразности сохранения подпункта (i) в контексте рекомендации, отражающей неунитарный подход, широкую поддержку получило мнение о том, что кредитор "покупных денег" и удерживающий правовой титул продавец обладают "суперприоритетом" (т.е. приоритетом по отношению к обеспечительному праву, которое было зарегистрировано ранее), если они сохраняют за собой фактическое владение товарами, регистрируют уведомление в реестре обеспечительных прав в течение определенного срока после фактической поставки товара лицу, предоставляющему право, или покупателю, или после создания обеспечительного права, если согласно рекомендации 128 регистрации не требуется (при условии соблюдения требований любой другой применимой системы регистрации, например, в отношении автомобилей). С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 129, отражающей унитарный подход, и просила Секретариат подготовить параллельную рекомендацию, основывающуюся на неунитарном подходе.

Рекомендации 130 и 131 (приоритет приобретательских обеспечительных прав по отношению к ранее зарегистрированным не связанным с приобретением обеспечительным правам в будущих инвентарных запасах)

57. Было решено внести изменение, сделанное в рекомендации 129 (касающееся слова "pre-registration"), и в рекомендацию 130 (см. пункт 56 выше). После обсуждения было принято также решение, что нет никакой необходимости делать в уведомлении ссылку на степень приоритета приобретательского обеспечительного права. Было заявлено, что подготовка уведомления не должна вызывать трудностей у предпринимателей, и в любом случае стороны, финансирующие приобретение, по существу не обязаны давать сторонам, финансирующим инвентарные запасы, официальные юридические консультации относительно степени приоритета приобретательских обеспечительных прав. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 130 как одного из положений, воплощающих унитарный подход.

58. Было решено также, что следует подготовить параллельную рекомендацию для государств, желающих руководствоваться неунитарным

подходом. Было заявлено, что в такой рекомендации следует рассматривать не вопрос приоритета, а вопрос о том, может ли удерживающий правовой титул продавец заявлять о своих правах собственности в отношении третьих сторон (было указано, что это замечание распространяется и на рекомендацию 129).

59. В этой связи было высказано мнение, что во избежание задержек, дополнительных затрат и необоснованных формальностей в рамках сделок, основывающихся на удержании правового титула, на них не следует распространять требование регистрации или по крайней мере предусматривать для них требование регистрации в течение достаточно длительного льготного срока (3–6 месяцев), не применяя разных режимов в отношении товаров, относящихся к инвентарным запасам и не относящихся к ним. Было заявлено, что регистрация может создать трудности для связанных с удержанием правового титула сделок, основывающихся на концепциях, которыми руководствуется целый ряд европейский стран и которые отражены в законодательстве Европейского союза. Высказанные в отношении этого предложения возражения подкреплялись теми же доводами, какие были выдвинуты при обсуждении этого вопроса в ходе седьмой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/574, пункты 55 и 56). Было отмечено, что Рабочей группе следует учитывать интересы всех государств, а не каких-то отдельных регионов. Было указано также, что законодательство и практика в области удержания правового титула в разных странах существенно различаются даже в рамках одного региона и что в законодательстве Европейского союза, касающемся удержания правового титула, этот вопрос передается на усмотрение национального законодательства.

60. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что в комментарии следует разъяснить значение этих вопросов, для того чтобы рекомендация 130 была более понятной для юристов системы гражданского права. В комментарии можно было бы разъяснить, в частности, что, если разрешено создавать обеспечительные права в будущих активах, коллизии, которые в настоящее время возникают лишь в очень немногих правовых системах, предусматривающих возможность удержания правового титула и допускающих куплю–продажу будущих активов с удержанием правового титула, возможно, станут возникать и в отношениях между удерживающим правовой титул продавцом и кредитором. В комментарии можно было бы также разъяснить, что согласно системе, предусмотренной в проекте руководства, удерживающие правовой титул продавцы смогут регистрировать свои права на пятилетний срок и направлять соответствующие уведомления, причем этот срок будет охватывать множественные сделки купли–продажи между одними и теми же сторонами, что позволит обеспечить, чтобы их права имели силу в отношении третьих сторон и обладали приоритетом даже по отношению к правам сторон, которые произвели регистрацию раньше.

61. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 131 без изменений и просила Секретариат подготовить параллельную рекомендацию, основывающуюся на неунитарном подходе.

Рекомендация 132 (перекрестное обеспечение)

62. Было указано, что в рекомендации 132 рассматривается вопрос о множественных обеспечительных правах, а не о перекрестном обеспечении.

Было отмечено также, что рекомендация 132, возможно, не является необходимой, поскольку в проекте руководства отсутствуют положения, позволяющие предположить, что сторона, финансирующая приобретение, не является такой стороной лишь в силу того, что она обладает не связанными с приобретением обеспечительными правами в товарах, охватываемых приобретательским обеспечительным правом, или что приобретательское обеспечительное право обеспечивает также и другие обязательства. После обсуждения было решено, что рекомендацию 132 можно исключить и рассмотреть этот вопрос в комментарии.

Рекомендация 133 (приоритет приобретательских обеспечительных прав в поступлениях от инвентарных запасов)

63. Было решено, что в рекомендации 133 следует четко указать, что упоминаемое в условной оговорке уведомление в отношении поступлений от инвентарных запасов может быть направлено в то же время, когда оно направляется зарегистрированной стороне, финансирующей инвентарные запасы, согласно рекомендации 130 (т.е. до фактической поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право). Было также достигнуто согласие о том, что, в любом случае, это уведомление должно подаваться не позднее момента возникновения поступлений.

64. В ответ на заданный вопрос было заявлено, что благодаря требованию направлять уведомление зарегистрированным финансирующим сторонам, которые обладают правом в таких же активах, как и поступления, например, в дебиторской задолженности, рекомендация 133 облегчает задачу осуществляющей поиск информации стороны, которая будет осведомлена, таким образом, о необходимости поиска сведений об обеспечительных правах как в инвентарных запасах, так и в дебиторской задолженности лица, предоставляющего право. Было решено, что в комментарий можно включить разъяснение концепции и последствий уведомления.

65. С учетом этих замечаний Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 133 и просила Секретариат подготовить параллельную рекомендацию на основе неунитарного подхода, а также аналогичную рекомендацию (без условной оговорки) о приоритете обеспечительных прав в поступлениях от оборудования.

Рекомендация 134 (принудительная реализация)

66. Было решено, что альтернативный вариант рекомендации 134, исходящий из унитарного подхода, должен содержать ссылку на все средства правовой защиты стороны, финансирующей приобретение (включая принятие активов в счет полного или частичного погашения обеспеченного обязательства и инкассирование дебиторской задолженности), а не только на право вновь вступить во владение активами и осуществить их отчуждение. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание альтернативного варианта рекомендации 134, основывающегося на унитарном подходе.

67. В отношении альтернативного варианта рекомендации 134, исходящего из неунитарного подхода, был высказан ряд замечаний. В частности, было заявлено, что продавец, удерживающий правовой титул, и кредитор "покупных

денег" не могут обладать одинаковыми правами и средствами правовой защиты. Было отмечено также, что в тексте отсутствует ссылка на обязательства. Еще один из моментов, вызвавших обеспокоенность, состоял в том, что формулировка "в максимально возможной степени" может быть недостаточной для обеспечения желаемой эквивалентности режимов в отношении всех механизмов финансирования приобретения независимо от того, какой подход будет принят: унитарный или неунитарный. Было замечено также, что в настоящей формулировке этот текст может быть недостаточным для государств, которые могут включить в законодательство концепцию приобретательских обеспечительных прав для кредиторов и сохранить при этом возможность удержания правового титула для продавцов и арендодателей. Было внесено несколько предложений с целью снятия этих моментов, вызывающих обеспокоенность. В частности, было отмечено, что рекомендацию, основанную на унитарном подходе, можно было бы в равной мере применять в случае неунитарного подхода. Это предложение вызвало возражения. Было заявлено, что, хотя предварительные условия и конечные результаты должны быть одинаковыми, права и средства правовой защиты (или пути достижения желаемого уровня эквивалентности) являются разными. Было предложено также сформулировать рекомендацию примерно следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств покупателем, лицом, предоставляющим право, или арендатором в рамках финансовой аренды принудительная реализация потребительского обеспечительного права должна осуществляться таким образом, чтобы: i) соблюдались те же принципы и цели, которые регулируют процесс принудительной реализации обеспечительных прав в целом; и ii) были достигнуты такие же результаты". Поскольку это предложение получило достаточную поддержку, Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть альтернативный вариант рекомендации 134, основывающийся на неунитарном подходе, в соответствии с этим предложением.

Рекомендации, касающиеся режима механизмов финансирования приобретения в случае несостоятельности

68. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение рекомендаций относительно режима механизмов финансирования приобретения в случае несостоятельности до тех пор, пока она не сможет рассмотреть все рекомендации, касающиеся несостоятельности.

Рекомендация 135 (коллизионные вопросы)

69. Было решено, что все рекомендации по коллизионным вопросам должны применяться к правам, связанным с финансированием приобретения, включая рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в нематериальном имуществе, что позволит охватить поступления от материального имущества, подпадающие под действие связанных с финансированием приобретения прав, которые могут представлять собой нематериальное имущество. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 135.

Права интеллектуальной собственности (A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 3 (h) и A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункты 13-14 и 21 (dd))

70. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела вопрос о том, следует ли охватить в проекте руководства обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности. Широкую поддержку получило мнение о том, что права интеллектуальной собственности следует включить в сферу охвата проекта руководства. Было указано, что важно содействовать расширению использования прав интеллектуальной собственности в качестве источника кредита, а также признать возрастающее значение и ценность прав интеллектуальной собственности в качестве коммерческих активов, особенно для мелких и средних предприятий в различных странах мира. Кроме того, отмечалось, что права интеллектуальной собственности настолько взаимосвязаны с другими активами, например с оборудованием и инвентарными запасами, что их будет довольно сложно отделить от этих активов и исключить из сферы охвата проекта руководства. Кроме того, было указано, что исключение прав интеллектуальной собственности из режима обеспеченных сделок не только затруднит доступ к кредиту применительно к интеллектуальной собственности, но также ограничит преимущества проекта руководства и не позволит сформулировать для государств руководящие принципы в отношении обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности.

71. От имени Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) было сделано заявление о том, что ВОИС поддерживает усилия ЮНСИТРАЛ и готова оказать помощь Рабочей группе, исходя из мандата и опыта работы ВОИС в области интеллектуальной собственности. Кроме того, было указано, что по изложенным выше причинам интеллектуальную собственность следует включить в сферу охвата проекта руководства. В то же время необходимо рассмотреть вопрос о том, содержатся ли в проекте руководства какие-либо рекомендации, которые, возможно, нуждаются в уточнении, с тем чтобы избежать отрицательного воздействия на сектор интеллектуальной собственности, а также на финансовое сообщество, равно как и любой коллизии после осуществления рекомендаций проекта руководства с ранее существовавшими законами и договорными обязательствами по вопросам интеллектуальной собственности, а также с деловой практикой, которая исторически сформировалась в деле осуществления таких законов и обязательств. Признавая необходимость модернизации законодательства по вопросам обеспеченных сделок, ВОИС настоятельно призвала Рабочую группу учитывать при этом необходимость избегать любого отрицательного воздействия на осуществление прав интеллектуальной собственности. ВОИС признала потребность в разработке для государств и законодателей рекомендаций по вопросам интеллектуальной собственности и обеспечительных прав, а также в проведении анализа рекомендаций проекта руководства, с тем чтобы определить, какие из них нуждаются в корректировке, почему такая корректировка может потребоваться и каким образом ее можно осуществить. Отмечалось, что в проекте руководства в существующем виде не содержится соответствующих руководящих принципов.

72. Поэтому было указано, что ВОИС проведет процесс консультаций со специально созданной в этой организации рабочей группой экспертов по вопросам интеллектуальной собственности для подготовки доклада и рекомендаций для государств в отношении интеллектуальной собственности и обеспечительных прав, для анализа рекомендаций проекта руководства в целях обеспечения их приемлемости в отношении интеллектуальной собственности, а также для разработки предложений в отношении корректировки этих рекомендаций в случае необходимости. Было упомянуто, в частности, что инициатива ВОИС направлена на то, чтобы повысить осведомленность об использовании интеллектуальной собственности в обеспеченных сделках в тех странах, где эти вопросы недостаточно хорошо известны и глубоко изучены. Было указано также, что ВОИС будет поддерживать связь с ЮНСИТРАЛ для обеспечения эффективного сотрудничества и надлежащей координации работы ВОИС с деятельностью Рабочей группы в целях предоставления государствам максимального содействия и соответствующих рекомендаций в отношении реформирования законодательства, касающегося интеллектуальной собственности и обеспечительных прав.

73. После обсуждения Рабочая группа решила включить права интеллектуальной собственности в сферу охвата проекта руководства.

Рекомендация 3 (h) (A/CN.9/WG.VI/WP.21)

74. Затем Рабочая группа приступила к рассмотрению рекомендации 3 (h), отметив, что она обсуждается в пунктах 13 и 14 главы I "Введение", в то время как права интеллектуальной собственности определяются в пункте 21 (dd) главы I (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1). Было в целом сочтено, что эта рекомендация сформулирована надлежащим образом для того, чтобы обеспечить общее применение проекта руководства к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности, не только без какой-либо необходимости для Рабочей группы рассматривать применение каждой отдельной рекомендации в отношении обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, что, по общему мнению, выходит за рамки текущего проекта, но также не затрагивая законодательство по вопросам интеллектуальной собственности. Предложение сделать ссылку не только на национальное и международное право в области интеллектуальной собственности, но также и на деловую практику не получило поддержки. Было указано, что такая неограниченная ссылка на все виды деловой практики может иметь слишком широкий охват и может непреднамеренно привести к полному исключению прав интеллектуальной собственности из законодательства об обеспеченных сделках. Было указано также, что в случае необходимости в комментарии можно будет упомянуть об определенных видах деловой практики, которые являются в целом приемлемыми, получили широкое распространение и отражены в законодательстве. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 3 (h) без изменений.

Поступления от заимствования по независимым обязательствам (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (y), (z), (aa) и (bb), A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 25, A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, рекомендации 49 и 62, A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендация 106, A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, рекомендация 138)

75. Было достигнуто общее согласие о том, что в проекте руководства следует рассмотреть обеспечительные права в поступлениях от заимствования по независимым обязательствам (т.е. коммерческим и резервным аккредитивам и независимым гарантиям). Было указано, что такой подход позволит отразить получившую широкое распространение практику использования поступлений от заимствования по независимым обязательствам в качестве источника кредита. Кроме того, отмечалось, что проект руководства будет дополнять другие международные усилия по унификации права, касающегося независимых обязательств, в частности, деятельность Международной торговой палаты (МТП). Что касается активов, на которые будет распространяться обеспечительное право, то было решено, что такими активами должно быть не само независимое обязательство или право требовать платеж в соответствии с независимым обязательством, а скорее право получать такой платеж. В связи с этим было высказано мнение о том, что, хотя в проекте руководства можно рассмотреть вопрос о поступлениях от заимствования по независимым обязательствам, для этого не требуется разрабатывать конкретные рекомендации, поскольку применимыми могут быть рекомендации, касающиеся дебиторской задолженности в целом. Тем не менее Рабочая группа отметила, что подобно праву на получение платежа в объеме сальдо банковского счета право на получение платежа в соответствии с независимым обязательством следует рассматривать в качестве особой категории дебиторской задолженности, для которой должны быть разработаны специальные рекомендации по конкретным активам, отражающие потребности сторон соответствующих сделок.

Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (y), (z), (aa) и (bb))

76. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению определений соответствующих терминов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (y), (z), (aa) и (bb)). Было указано, что слова "с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках" в определении понятия "независимое обязательство" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (y)) являются излишними, поскольку существует достаточно ссылок на соответствующее право и, в любом случае, определение не предназначено для установления нормы.

77. Было высказано несколько предложений в отношении определения термина "поступления от заимствования по независимому обязательству" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (z)). Согласно одному предложению, следует заменить слова "произведенного платежа" словами "причитающегося платежа или платежа, который будет причитаться в будущем", исключить слова "отсроченного принятого платежного обязательства" и добавить перед словом "выданы" слово "будут". Согласно другому предложению, вместо слова

"поступления" в самом определяемом термине следует использовать формулировку примерно следующего содержания: "Право на получение платежа в соответствии с независимым обязательством". Было указано, что использование термина "поступления" может ввести в заблуждение с учетом того факта, что этот термин используется в проекте руководства как означающий "все, что получено в связи с обремененными активами" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (ee)). Согласно еще одному предложению, вместо этого можно было бы использовать термин "дебиторская задолженность". В ответ на оба предложения было указано, что термин "поступления от заимствования по независимому обязательству" получил более широкое распространение в соответствующем секторе и используется в соответствующих текстах. Было указано также, что с учетом соответствующего законодательства и практики использование термина "дебиторская задолженность" было бы неуместным.

78. В определении понятия "гарант/эмитент" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (aa)) было предложено сделать также ссылку на контргарантов.

79. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть определения с учетом высказанных мнений и предложений.

Рекомендация 25 (A/CN.9/WG.VI/WP.21)

80. В Рабочей группе была выражена общая поддержка в отношении рекомендации 25.

Рекомендация 49 (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1)

81. Был высказан ряд предложений. Согласно одному из мнений, определением, содержащимся в примечании к рекомендации 49, можно было бы заменить определение понятия "контроль" в отношении независимых обязательств (и аналогичной формулировкой можно было бы заменить определение понятия "контроль" в отношении банковских счетов). Согласно другому предложению, определение понятия "контроль" должно содержать ссылку на право отчуждать активы. Еще одно мнение состояло в том, что может потребоваться отдельная рекомендация для обеспечения того, чтобы независимо от создания, силы в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права в поступлениях от заимствования по независимому обязательству, гарант/эмитент не был обязан осуществлять платеж обеспеченному кредитору против своей воли. Согласно другому предложению, подпункт (d) следует пересмотреть, поскольку независимое обязательство не следует автоматически за дебиторской задолженностью, выплату которой оно обеспечивает. Было указано, что для этого требуется отдельный опыт передачи в соответствии со статьей 10 (1) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть рекомендацию 49 с учетом высказанных мнений и предложений.

Рекомендация 62 (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1)

82. Был внесен ряд предложений. Предлагалось, в частности, исключить подпункт (b), поскольку признание является одной из форм контроля, который уже охвачен подпунктом (a). Было отмечено, что можно было бы включить в подпункт (a) положение о несоответствиях в признаниях. Предлагалось также ограничить подпункт (c) ситуациями, предусмотренными в рекомендации 49 (b), согласно которой владение является условием платежа. В другом предложении указывалось, что, если регистрация будет сохранена в качестве средства обеспечения силы в отношении третьих сторон, в рекомендацию 62 следует включить правило о приоритете для урегулирования вопроса о приоритете зарегистрированных обеспечительных прав. Еще одно мнение состояло в том, что следует исключить подпункт (d), поскольку суть независимого характера обязательства заключается в том, что оно не следует за дебиторской задолженностью, платеж по которой оно поддерживает. Тем не менее было заявлено, что стороны будут рассчитывать на то, что поддерживающие обязательства будут следовать за дебиторской задолженностью. С целью сблизить эти две точки зрения было заявлено, что в любом случае гарант/эмитент или назначенное лицо не должны будут, в отсутствие их согласия на это, осуществлять платеж обеспеченному кредитору, как это предусмотрено в рекомендации 106 (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2). В этой связи было предложено по-новому сформулировать рекомендацию 106 в качестве общего принципа, применяемого даже за рамками процедуры принудительной реализации. После обсуждения Рабочая группа предложила Секретариату пересмотреть рекомендацию 62 с учетом высказанных мнений и сделанных предложений.

Рекомендация 106 (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2)

83. В Рабочей группе была выражена общая поддержка содержанию рекомендации 106. Было подтверждено предложение сформулировать ее заново в качестве общего принципа, применимого ко всем главам проекта руководства.

Глава XI. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, рекомендации 136–149)

Цель

84. Было решено исключить слова "по мере необходимости" из второго пункта раздела, касающегося цели. Было также достигнуто согласие о том, что следует отделить примеры, приводимые в этом пункте, поскольку передача правового титула представляет собой обеспечительное право как в унитарной, так и в неунитарной системах, в то время как вопросы, касающиеся сохранения правового титула и договоров аренды в рамках финансируемой аренды, в рамках неунитарной системы рассматриваются по-иному.

Рекомендация 136 (обеспечительные права в материальном имуществе)

85. Рабочая группа пришла к заключению, что рекомендация 136 вполне оправданно применяется в отношении обеспечительных прав в оборотных инструментах и оборотных документах. Тем не менее согласно одному из мнений, вопрос о силе непосессорного обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон должен регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право (т.е. законодательством, предусматриваемым в рекомендации 137). По мнению многих участников, такой подход является уместным, поскольку обеспеченный кредитор может обратиться к закону какой-то одной правовой системы, с тем чтобы его обеспечительным правам в оборотных инструментах, выданных в различных странах, была придана сила в отношении третьих сторон.

86. Было предложено изменить формулировку рекомендации 136 таким образом, чтобы в ней было предусмотрено, что законодательство места нахождения активов регулирует все вопросы, касающиеся обеспечительного права, а не только вопросы его создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета. Было заявлено, что следует предусмотреть лишь ограниченное число исключений и четко изложить их. Это предложение не получило достаточной поддержки. Было отмечено, что в проекте руководства выделяются эти категории вопросов. Было отмечено также, что все вопросы, не охватываемые рекомендацией 136 (например, вопрос принудительной реализации), рассматриваются в последующих рекомендациях (например, в рекомендации 149).

87. Что касается движимых активов, то было отмечено, что предусмотренное во втором предложении рекомендации 136 правило не будет применяться, если они подлежат учету в специальных системах регистрации, которые, как это предусмотрено в главе, касающейся силы в отношении третьих сторон, должны быть сохранены.

88. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 136 без изменений и просила Секретариат включить в комментарий соответствующее разъяснение рассмотренных выше вопросов. Секретариату было также предложено подготовить проект рекомендации, предусматривающий, что вопросы силы непосессорного обеспечительного права в оборотных инструментах в отношении третьих сторон регулируются законодательством местонахождения лица, предоставляющего право.

Рекомендация 137 (обеспечительные права в нематериальном имуществе)

89. Был задан вопрос о том, следует ли применять рекомендацию 137 в отношении прав интеллектуальной собственности. Было решено, что можно было бы включить в комментарий разъяснение по этому вопросу. От имени ВОИС было заявлено, что рекомендация 137 относится к числу рекомендаций, в которые необходимо внести изменения, с тем чтобы их можно было применять в отношении прав интеллектуальной собственности. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 137 без изменений.

Рекомендация 138 (обеспечительные права в поступлениях от заимствования по независимому обязательству)

90. Был внесен ряд предложений. Предлагалось, в частности, исключить из подпункта (a) ссылку на принудительную реализацию. Было заявлено, что вопрос о принудительной реализации обеспечительного права в поступлениях от заимствования по независимому обязательству должен регулироваться законодательством, применимым в отношении принудительной реализации (рекомендация 149), а не законом местонахождения лица, предоставляющего право. Согласно другому предложению, следует по-новому сформулировать подпункт (b) в качестве рекомендации о законодательстве, применимом к обязательствам гаранта/эмитента или назначенного лица, и согласовать его с подпунктом (c). Было отмечено, что в новом положении следует, по мере возможности, придерживаться формулировок рекомендации 148, которая касается отношений между должником по счету и цессионарием. Предлагалось также подготовить рекомендацию относительно обеспечительных прав в поступлениях от заимствования по независимому обязательству на основе рекомендации 140. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть рекомендацию 138 с учетом высказанных мнений и сделанных предложений.

Рекомендации 139 и 140 (обеспечительные права в банковских счетах)

91. В отношении альтернативных вариантов, изложенных в рекомендации 139, были высказаны разные мнения. В поддержку альтернативного варианта A было заявлено, что правило, применимое к ценным бумагам согласно Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (т.е. закон, регулирующий банковский счет), является предпочтительным, поскольку банковские счета и счета ценных бумаг чрезвычайно схожи и между ними весьма сложно провести различие, особенно, если банк предоставляет своим клиентам оба вида услуг. Кроме того, было отмечено, что такой подход обеспечивает определенность и предсказуемость, поскольку кредиторы будут ожидать, что они получат копию соглашения о счете (или даже заключат соглашение о контроле), прежде чем предоставят кредит на основе банковского счета. Кроме того, было заявлено, что альтернативный вариант C (закон местонахождения банка, в котором находится счет, и критерий "наиболее тесной связи") создаст неопределенность, поскольку универсально приемлемой системы для определения местонахождения банковских счетов не существует, а критерий "наиболее тесной связи" является расплывчатым. Было отмечено также, что применение законодательства, регулирующего банковский счет, не вызовет никаких изменений на практике, поскольку банки уже применяют это правило в отношении счетов ценных бумаг.

92. В поддержку альтернативного варианта C было заявлено, что законодательство, применимое в отношении обеспечительных прав в банковских счетах, должно отличаться от закона, применимого в отношении таких прав в счетах ценных бумаг, поскольку банковские счета и счета ценных бумаг различаются не только с точки зрения их назначения, но и с точки зрения их функционирования. Было указано, что банковский счет

предусматривает двусторонние отношения между клиентом и банком и не связан с многоступенчатыми системами опосредованного удержания ценных бумаг, которые создаются применительно к счетам ценных бумаг. Было отмечено также, что, хотя на счетах ценных бумаг могут храниться наличные средства, они имеют вспомогательное значение для счета ценных бумаг и хранятся на временной основе на отдельных подсчетах для конкретных целей, таких, как приобретение ценных бумаг или депонирование дивидендов. Далее было заявлено, что Гаагская конвенция не предназначена для регулирования банковских счетов, и, хотя исследования о влиянии таких правовых норм на счета ценных бумаг проводятся, какой-либо информации о параллельных исследованиях, касающихся воздействия аналогичных положений на банковские счета, не имеется. Было отмечено, что сфера применения Гаагской конвенции распространяется на дематериализованные ценные бумаги, операции с которыми значительно сложнее, чем функционирование банковских счетов.

93. Кроме того, было отмечено, что банковский счет можно относительно легко проследить вплоть до конкретного отделения, поэтому правило, основывающееся на этом связующем факторе, обеспечивает определенность ex ante (т.е. заблаговременно, до заключения сделки). В то же время, как отмечалось, третьим сторонам будет достаточно сложно установить законодательство, выбранное в соглашении о счете, поскольку эти документы обычно имеют конфиденциальный характер. Далее было указано, что применение законодательства, предусмотренного в соглашении о счете, может иметь серьезные неблагоприятные последствия для банковской практики, поскольку права и обязанности банка или процедуры принудительной реализации будут регулироваться законом, отличным от места его нахождения. Было также упомянуто о том, что третьи стороны не будут иметь никакой возможности определить законодательство, применимое к счету, поскольку соглашение о счете охраняется положениями о банковской тайне. Отмечалось также, что применение положений об автономии сторон в отношении вещно–правовых вопросов является неуместным. В ответ на это было заявлено, что какой бы закон ни применялся к банковским счетам, он никак не повлияет на законодательство, применимое к вопросам регулирования, налогообложения, отчетности или уголовно–правовым вопросам, которые будут по-прежнему регулироваться законом местонахождения соответствующего банка. Говорилось также о том, что положения о банковской тайне не представляют серьезной проблемы, поскольку заемщики готовы давать кредиторам копии соглашений о банковских счетах, с тем чтобы получить кредит на основе этих соглашений, и кредиторы зачастую могут получить соглашение о контроле с согласия депозитного банка. Кроме того, было отмечено, что анализ на основе принципа автономии сторон не играет большой роли, поскольку в варианте B содержатся ссылки на некоторые объективные связующие факторы, а вариант C в конечном итоге предусматривает некоторую возможность выбора сторонами местонахождения счета.

94. В ходе обсуждений был задан вопрос о том, будет ли рекомендация 139 применяться в отношении передачи счетов. В ответ было указано, что она будет применяться в отношении коллизии приоритета в связи с передачей банковских счетов на основании определения термина "конкурирующий заявитель требования", который охватывает лицо, которому такой счет

передается (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21(gg)). По этой же причине рекомендации проекта руководства, касающиеся приоритета, будут применяться в отношении коллизий с участием такого лица. Тем не менее вопрос о том, будет ли проект руководства в целом применяться в отношении передачи банковских счетов, остается открытым, поскольку, хотя в рекомендации 3(f) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) предусматривается, что в целом прямые передачи дебиторской задолженности попадают в сферу охвата проекта руководства, банковские счета исключаются из определения "дебиторской задолженности" (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21(o)).

95. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить в рекомендации 139 вариант B (в котором в сжатой форме отражается подход, применяемый в варианте A, что в большей степени соответствует проекту руководства) и вариант C (без ссылки на критерий "наиболее тесной связи"). Широкую поддержку получило мнение о том, что, поскольку выбор между этими двумя альтернативными вариантами зависит от вопроса о том, может ли, в реальной практике, быть легко установлено местонахождение банковского счета, необходимо провести сбор информации о соответствующей практике и сообщить такую информацию в ходе обсуждений. Что касается рекомендации 140 и ссылки на нее в вводной части рекомендации 139, то Рабочая группа постановила, что эту ссылку следует сохранить без квадратных скобок.

Рекомендация 141 (поступления)

96. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 141 без изменений.

Рекомендация 142 (товары, находящиеся в процессе транзитной перевозки, и экспортные товары)

97. Отмечалось, что обеспечительные права в товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и в экспортных товарах могут быть созданы, а также их сила в отношении третьих сторон может быть обеспечена на основании рекомендации 136 в соответствии с законодательством страны их происхождения или же на основании рекомендации 142 в соответствии с законодательством страны их окончательного места назначения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в рекомендации 142 не следует делать ссылки на оборотные документы. Было указано, что в обычной ситуации, когда документы сопровождают товары, рекомендация 142 является вполне достаточной. Было указано также, что рекомендации 142 вполне достаточно для ситуаций, когда товары перевозятся без сопроводительных документов. Что касается редкой ситуации, когда товары не находятся в процессе транзитной перевозки в отличие от документов, было указано, что в этом случае будет применяться рекомендация 136, которая будет предусматривать применение закона местонахождения обремененных активов (т.е. документов). После обсуждения Рабочая группа решила, что вышеупомянутые вопросы можно было бы разъяснить в комментарии, и одобрила содержание рекомендации 142 без изменений.

Рекомендация 143 (значение термина "местонахождение" лица, предоставляющего право)

98. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 143 без изменений.

Рекомендация 144 (соответствующий момент для определения местонахождения)

99. Было решено, что споры по вопросам приоритета, касающиеся исключительно требований, созданных до перемещения активов, или лица, предоставляющего право, должны регулироваться законодательством первоначального местонахождения, а не законом местонахождения активов в момент возникновения коллизии приоритетов. С учетом этого ограниченного изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 144.

Рекомендация 145 (сохранение силы в отношении третьих сторон при изменении местонахождения)

100. Было решено, что в конце рекомендации 145 необходимо добавить формулировку примерно следующего содержания: "и при установлении приоритета согласно законодательству принимающего государства для целей любого правила, для которого имеет значение момент регистрации или другой метод обеспечения силы в отношении третьих сторон, таким моментом является момент, в который произошло такое событие согласно законодательству этого другого государства.". Было указано, что такая формулировка позволит разъяснить, в какой момент обеспечивается сила в отношении третьих сторон. Было также решено, что ссылку на "принимающее государство" можно было бы пересмотреть, с тем чтобы избежать толкования, в соответствии с которым другим государством будет государство, которое не приняло рекомендации. Было дано разъяснение о том, что эта рекомендация была сформулирована с точки зрения получающего государства, поскольку обычно будет применяться законодательство именно этого государства, а также на основе предположения о том, что такое государство будет принимающим государством, поскольку в противном случае рекомендации не будут подлежать применению. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 145.

Рекомендация 146 (отсылка)

101. Было указано, что название рекомендации 146 следует пересмотреть, с тем чтобы указать, что отсылка исключается (например, исключение отсылки или отсутствие отсылки). Отмечалось также, что в комментарии можно было бы разъяснить ссылку на "действующее законодательство". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 146.

Рекомендация 147 (законодательство, регулирующее права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора)

102. Рабочая группа решила сохранить без квадратных скобок формулировку "в отношении обеспечительного права", с тем чтобы увязать сферу применения этого положения с предметом регулирования проекта руководства, обеспечив применимость этого положения к тем правам и обязательствам сторон, которые

связаны с обеспечительным правом. Рабочая группа решила также сохранить без квадратных скобок слова "предусмотренные законом", с тем чтобы обеспечить применимость этого положения в отношении связанных с обеспечительным правом прав и обязательств, которые, хотя и возникают в результате создания обеспечительного права (и в этом смысле их источником является соглашение об обеспечении), вытекают из законодательства, поскольку они не рассматриваются прямо или косвенно в соглашении об обеспечении, а становятся частью обеспечительного права в силу закона. В качестве примера был упомянут характер и объем обязанности обеспеченной стороны проявлять заботу в отношении обеспечения, находящегося в ее распоряжении, т.е. обязательство, которое, строго говоря, не вытекает из соглашения об обеспечении, а является частью обеспечительного права в силу закона.

103. В отношении резервной нормы, применимой в случае отсутствия выбора законодательства сторонами, были высказаны различные мнения. Согласно одному из мнений, никакой резервной нормы предусматривать не следует на том основании, что в ней нет необходимости, поскольку в большинстве случаев стороны обеспеченных сделок включают в свои соглашения оговорку о выборе законодательства. Согласно другому мнению, в отсутствие выбора законодательства сторонами следует сделать ссылку на закон местонахождения лица, предоставляющего право. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что законодательство, применимое в отношении прав и обязательств сторон, должно быть увязано с правом, применимым к чисто договорным правам и обязательствам, причем такой подход скорее всего будет отвечать ожиданиям сторон. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить ссылку на законодательство, регулирующее соглашение об обеспечении, и исключить ссылку на законодательство местонахождения лица, предоставляющего право. С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 147.

104. В ходе обсуждений было высказано мнение о том, что для признания норм практики и обычаев следует сделать ссылку на "нормы права". Это предложение не получило поддержки.

Рекомендация 148 (законодательство, регулирующее права и обязательства должника по счету и цессионария)

105. Было решено, что соответствующие элементы рекомендаций, которые касаются обеспечительных прав в поступлениях от заимствования по независимым обязательствам и в банковских счетах и которые посвящены взаимоотношениям между должником по счету и цессионарием, должны быть по мере возможности согласованы с рекомендацией 148. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 148 без изменений.

Рекомендация 149 (вопросы принудительной реализации)

106. В ходе обсуждений в Рабочей группе была выражена поддержка в отношении обоих альтернативных вариантов A и B. В поддержку варианта A было указано, что принудительное исполнение связано с процессуальными вопросами, которые должны регулироваться в соответствии с законодательством места принудительной реализации. В то же время

отмечалось, что такое правило может привести к применению более чем одного закона, если меры по принудительной реализации, включая внесудебные меры, будут приняты в различных правовых системах. В связи с этим отмечалось также, что отнюдь нелегко определить место принудительного исполнения не только в отношении нематериальных активов, но также и в отношении материального имущества, особенно, когда необходимо принять меры в различных местах (например, рассылка уведомлений по почте). В поддержку варианта В отмечалось, что он позволяет охватить как судебные, так и внесудебные меры в различных странах и позволяет гарантировать законные интересы суда в случае перехода владения активами к обеспеченному кредитору или в случае несоответствия между мерой по принудительной реализации и императивными нормами законодательства или соображениями публичного порядка государства суда. С другой стороны, было указано, что, хотя принцип автономии сторон может быть использован в случае принудительной реализации во внесудебном порядке, он является неуместным в случае принудительной реализации в судебном порядке. Отмечалось также, что принудительная реализация в отношении нематериальных активов будет осуществляться в "местонахождении" дебиторской задолженности (т.е. счета должника) и будет обычно предусматривать направление кредитором платежного требования должнику по счету.

107. В порядке редакционного замечания было предложено исключить слова "за пределами производства по делам о несостоятельности", поскольку будет возникать вопрос о том, означают ли такие слова, что производство по делу о несостоятельности должно быть открыто или нет. Это предложение получило определенную поддержку при том условии, что будет найден другой метод, благодаря которому не будут затрагиваться рекомендации по вопросам несостоятельности. Было также высказано мнение о том, что предусмотренные в варианте В исключения, касающиеся императивных норм права и публичного порядка, должны применяться в отношении всех рекомендаций по вопросам коллизии норм права, и их формулировку следует изменить соответствующим образом. Это мнение вызвало определенный интерес при том условии, что будет определено воздействие таких исключений на рекомендации по вопросам коллизии норм права.

108. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить оба альтернативных варианта для продолжения обсуждений. Секретариату было предложено подготовить проекты с учетом высказанных предложений.

Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

109. Рабочая группа решила отложить обсуждение связанных с несостоятельностью рекомендаций по вопросам коллизионных норм до тех пор, пока она не получит возможности рассмотреть все рекомендации, касающиеся коллизионных норм.

Многосоставные государства

110. Секретариату было предложено подготовить рекомендации относительно применения рекомендаций по вопросам коллизионных норм в многосоставных государствах.

Глава IX. Несостоятельность (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3)

Рекомендации Руководства по несостоятельности

111. Что касается рекомендаций Руководства по несостоятельности, которые предполагается включить в руководство по обеспеченным сделкам, то Рабочая группа решила сохранить все такие рекомендации и привести в комментарии надлежащие разъяснения. Было также достигнуто согласие о том, что в главу руководства по необеспеченным сделкам, посвященную вопросам несостоятельности, целесообразно включить некоторые дополнительные определения из Руководства по несостоятельности (например, термина "финансовый контракт") и разъяснить любые отличия от определений, содержащихся в руководстве по обеспеченным сделкам.

Дополнительные проекты рекомендаций

Рекомендации A и B

112. Рабочая группа пришла к согласию о сохранении двух предложенных подходов. Широкую поддержку получило мнение о том, что в контексте неунитарного подхода применение принципа эквивалентности должно вести к одинаковому режиму для различных механизмов финансирования приобретения. Было также достигнуто согласие о том, что в рекомендацию B следует добавить ссылку на кредитора "покупных денег" с тем, чтобы отразить принцип эквивалентности. В то же время было решено учитывать характерные черты, которыми связанные с финансированием приобретения права обладают в законодательстве и на практике. Кроме того, согласно общему мнению, в комментарии следует разъяснить, с приведением соответствующих примеров, режим сторон, финансирующих приобретение, как при унитарном, так и при неунитарном подходе. В дополнение к этому было решено разъяснить в комментарии используемую терминологию, в частности в связи с неунитарным подходом.

Рекомендации C–E и G–K

113. Рабочая группа сохранила рекомендации C и D без изменений.

Рекомендация F

114. Было достигнуто согласие о том, что в рекомендации F следует разъяснить, что управляющий в деле о несостоятельности будет иметь право на возмещение издержек и расходов на первоочередной основе. С учетом этого изменения, Рабочая группа сохранила рекомендацию F.

Оборотные инструменты и оборотные документы (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (w) и (x) и A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 3 (d) и 24)

Рабочая группа одобрила содержание определений терминов "оборотный инструмент" и "оборотный документ" при условии исключения ссылки на иные нормы права.

Рекомендация 3 (d) (A/CN.9/WG.VI/WP.21)

115. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 3 (d) и решила исключить все квадратные скобки.

Рекомендация 24 (A/CN.9/WG.VI/WP.21)

116. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 24, отложив принятие окончательного решения по вопросу о том, должна ли эта рекомендация основываться на характеризации права в качестве акцессорного или независимого. Было также достигнуто согласие о том, что эта рекомендация должна касаться только оборотных инструментов, но не платежных обязательств.

V. Будущая работа

117. Рабочая группа отметила, что ее девятую сессию планируется провести в Нью–Йорке с 30 января по 3 февраля 2006 года и что последующую сессию планируется провести в Вене с 18 по 22 сентября 2006 года, причем последние сроки подлежат утверждению Комиссией на ее тридцать девятой сессии, проведение которой запланировано в Нью–Йорке с 19 июня по 7 июля 2006 года. В дополнение к этому Рабочая группа отметила, что она может провести дополнительную сессию в Нью–Йорке с 1 по 5 мая 2006 года, при условии принятия Рабочей группой соответствующего решения в январе 2006 года.

A/CN.9/WG.VI/WP.21

B. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлен Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1-5)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Ключевые цели	11
II.	Сфера применения	2-4
III.	Основные подходы к обеспечению	5-7
IV.	Создание обеспечительного права (сила в отношениях между сторонами)	8-34

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

I. Ключевые цели

Цель

Цель рекомендаций о ключевых целях заключается в обеспечении широких программных рамок для создания и развития эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. Эти рекомендации могут быть включены в преамбулу законодательства об обеспеченных сделках в качестве указания основополагающих законодательных принципов, которые следует принимать во внимание при толковании законодательства (далее в тексте –"законодательство").

Ключевые цели

1. Необходимо учитывать следующие ключевые цели:

a) содействие развитию кредитования под обеспечение;

b) создание возможности использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для поддержки кредита в рамках широкого круга кредитных сделок;

c) получение обеспечительных прав простым и эффективным образом;

d) признание автономии сторон;

e) предоставление равного статуса различным источникам кредита;

f) признание действительности непосессорных обеспечительных прав;

g) поощрение ответственного поведения всех сторон путем увеличения предсказуемости и прозрачности;

h) установление ясных и предсказуемых правил приоритета;

i) содействие реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;

j) обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц; и

k) согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы.

II. Сфера применения

Цель

Цель законодательных положений о сфере применения состоит в определении сторон, обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и активов, в отношении которых применяется законодательство.

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

2. Законодательство должно применяться в отношении всех сторон и видов обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и обремененных активов. Любые исключения должны носить ограниченный характер и должны быть четко указаны в законодательстве.

3. В законодательстве, в частности, следует указать, что оно применяется в отношении:

a) юридических и физических лиц, включая потребителей, но не затрагивает, однако, их прав в соответствии с законодательством о защите потребителей;

b) имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения всех видов обязательств, включая будущие обязательства, обязательства на изменяющуюся сумму и обязательства, определяемые с помощью общеродового обозначения;

c) посессорных и непосессорных обеспечительных прав в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, обеспечивающих платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств, текущих или будущих, определенных или поддающихся определению;

d) всех видов текущих или будущих материальных и нематериальных движимых активов и постоянных принадлежностей, которые прямо не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность [оборотные инструменты (например чеки, переводные векселя и простые векселя), оборотные

документы (например, коносаменты),] банковские счета [поступления от заимствования в рамках независимого обязательства и права интеллектуальной собственности];

[*Примечание для Рабочей группы: упоминания об оборотных инструментах, оборотных документах, независимых обязательствах и правах интеллектуальной собственности заключены в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа еще не приняла решения об их включении в сферу охвата Руководства. Если Рабочая группа решит, что Руководство должно охватывать такие активы, то она, возможно, пожелает провести обзор рекомендаций, с тем чтобы убедиться в уместности в отношении указанных активов как рекомендаций, применимых ко всем видам активов, так и рекомендаций, касающихся конкретных активов.*]

e) обеспечительных прав, приобретаемых путем передачи правового титула, и всех других видов прав, обеспечивающих платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств, независимо от формы соответствующей сделки, а также независимо от того, находятся ли обремененные активы во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставившего право, включая различные формы удержания правового титула, финансовую аренду и соглашения об аренде с последующим выкупом;

f) как правило, безусловной передачи дебиторской задолженности;

g) воздушных судов, судов и постоянных принадлежностей в той мере, в которой рекомендации настоящего законодательства не противоречат действующим законам или международным обязательствам государства в отношении таких активов. В тех случаях, когда имеет место прямое несоответствие, в законодательстве соответствующего государства об обеспеченных сделках следует четко подтвердить, что в части такого несоответствия такие активы регулируются другим законодательством и международными обязательствами;

[h) прав интеллектуальной собственности в той мере, в которой рекомендации настоящего законодательства не противоречат действующим законам и международным обязательствам государства в отношении таких активов. Государству, принимающему законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с настоящим Руководством, следует рассмотреть вопрос о возможной целесообразности корректировки некоторых рекомендаций применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. В этой связи государству следует проанализировать свои действующие законы об интеллектуальной собственности и государственные обязательства согласно договорам, конвенциям и другим международным соглашениям об интеллектуальной собственности и, если рекомендации настоящего Руководства прямо не соответствуют любому из таких действующих законов или обязательств, в законодательстве этого государства об обеспеченных сделках следует четко подтвердить, что в части такого несоответствия эти вопросы регулируются такими действующими законами и обязательствами в отношении интеллектуальной собственности. При рассмотрении вопроса о целесообразности внесения каких-либо изменений в рекомендации применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности государству следует отдельно проанализировать каждое

обстоятельство и должным образом учитывать как цель установления эффективного режима в отношении обеспеченных сделок, так и необходимость обеспечения защиты и осуществления прав интеллектуальной собственности в соответствии с международными конвенциями и национальными законами.]

4. Законодательство не должно применяться в отношении обеспечительных прав в:

a) ценных бумагах;

b) недвижимом имуществе, за исключением постоянных принадлежностей;

c) заработной плате;

d) [...].

III. Основные подходы к обеспечению

Цель

Цель рекомендаций в отношении основных подходов к обеспечению заключается в том, чтобы на всеобъемлющей и последовательной основе обеспечить охват законодательством всех видов сделок, выполняющих обеспечительные функции.

Всеобъемлющий подход

5. В законодательство следует включить всеобъемлющий и согласованный свод положений о непосессорных обеспечительных правах в материальных и нематериальных активах. В законодательстве следует также предусмотреть возможность создания посессорных обеспечительных прав в материальных активах.

Функциональный подход

6. В законодательстве следует предусмотреть регулирование в качестве обеспеченных сделок всех средств, которые выполняют обеспечительные функции, включая передачу правового титула на материальные активы или уступку нематериальных активов для обеспечительных целей, удержание правового титула, финансовую аренду и соглашения об аренде с последующим выкупом, кроме как в той мере, в которой в рекомендации 7 предусмотрено иное.

Унитарный и неунитарный подход

7. В законодательстве может быть предусмотрено включение всех средств, которые выполняют обеспечительные функции, в единую категорию обеспечительных прав или сохранение удержания правового титула и аналогичных механизмов в качестве отдельных средств, регулируемых иными нормами права, при том, однако, что правила, применимые к обеспечительным средствам, будут применяться в максимально возможной степени.

IV. Создание обеспечительного права (сила в отношениях между сторонами)

Цель

Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительных прав, состоит в определении порядка создания обеспечительного права в движимом имуществе.

[*Примечание для Рабочей группы: поскольку в рекомендациях используется унитарный подход, Рабочая группа, возможно, пожелает включить в конце каждой главы альтернативные рекомендации, в которых используется неунитарный подход, как это предусмотрено в рекомендации 7, или общую рекомендацию, в которой внимание законодательных органов обращается на необходимость корректировки рекомендаций, если они принимают решение использовать неунитарный подход.*]

Создание обеспечительного права на основании соглашения

8. В законодательстве следует оговорить, что обеспечительное право создается на основании соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, которое заключено в письменной форме [и подписано лицом, предоставляющим право, в соответствии с рекомендацией 12] [и которое служит доказательством намерения лица, предоставляющего право, предоставить обеспечительное право,] или сопровождается передачей владения на основании соглашения и в соответствии с рекомендацией 9.

Передача владения

9. В законодательстве следует предусмотреть, что передача владения обременяемыми активами осуществляется обеспеченному кредитору или третьему лицу (иному, чем лицо, предоставляющее право, или агент или служащий такого лица), которое выступает держателем таких активов от имени обеспеченного кредитора.

Минимальное содержание соглашения об обеспечении

10. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении должно, как минимум, идентифицировать обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, и содержать разумное описание обеспеченного обязательства и обременяемых активов. Родовое описание обеспеченного обязательства и обремененных активов должно считаться достаточным.

Форма

11. В законодательстве следует оговорить, что требование в отношении письменной формы выполняется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле).

12. [В законодательстве следует также оговорить, что, если иное не предусмотрено законом, в тех случаях, когда в соответствии с законодательством требуется подпись какого-либо лица, это требование считается выполненным применительно к электронному сообщению, если:

a) используется определенный метод для идентификации такого лица и для указания на то, что это лицо одобрило информацию, содержащуюся в электронном сообщении; и

b) такой метод является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой было создано или отправлено электронное сообщение, с учетом всех обстоятельств, включая любое соответствующее соглашение (см. статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле).]

Активы и обязательства, на которые может распространяться соглашение об обеспечении

13. В законодательстве следует оговорить, что обеспечительное право может обеспечивать все виды обязательств, включая будущие и обусловленные обязательства, а также обязательства на изменяющуюся сумму. Следует также оговорить, что обеспечительное право может быть предоставлено во всех видах активов, включая части активов и неделимые интересы в активах и активы, которые в момент заключения соглашения об обеспечении могут еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которыми такое лицо еще не имеет права распоряжаться, или же которые могут еще не существовать, а также в поступлениях. Любые исключения из этих правил должны носить ограниченный характер и должны быть четко указаны в законодательстве.

Дебиторская задолженность

Сила уступки в отношениях между цедентом и цессионарием и в отношении должника по счету

14. В законодательстве следует предусмотреть, что уступка дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности или частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием и в отношении должника по счету в той мере, в которой в момент уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, в момент ее возникновения такая задолженность может быть идентифицирована как относящаяся к уступке, с которой она связана.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

Сила уступки, совершенной несмотря на оговорку о запрещении уступок

15. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием и в отношении должника по счету независимо от договоренности между первоначальным и любым последующим цедентом и должником по счету или

последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность;

b) если иные нормы права устанавливают какие-либо обязательства или ответственность цедента за нарушение такой договоренности, другая сторона этой договоренности не может расторгнуть договор, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность, или договор уступки только на основании этого нарушения;

c) лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственности только на том основании, что оно знало о ее существовании.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли рекомендация 15, основанная на статье 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, применяться лишь к дебиторской задолженности, перечисленных в пункте 3 статьи 9 Конвенции, т.е. к дебиторской задолженности:*

a) возникающей из первоначального договора, являющегося договором о поставке или аренде товаров или об услугах, помимо финансовых услуг, договором о строительстве или договором о продаже или аренде недвижимости;

b) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или передаче по лицензии промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

c) представляющей собой обязательство произвести платеж за операцию по кредитной карте; или

d) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвуют более двух сторон.]

Передача прав, обеспечивающих уступленную дебиторскую задолженность

16. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) личные или имущественные права, обеспечивающие или подкрепляющие платеж уступленной дебиторской задолженности, передаются цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право согласно регулирующему его закону может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии к этой рекомендации будет уточнено, что первое предложение отражает правило, согласно которому акцессорные обеспечительные права автоматически следуют за обеспеченным обязательством, а второе предложение означает, что независимые права, если они могут передаваться, требуют отдельного акта передачи.*]

b) право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, может передаваться независимо от любой договоренности

между цедентом и должником по счету или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности;

c) если иные нормы права устанавливают какие-либо обязательства или ответственность цедента за нарушение такой договоренности, другая сторона этой договоренности не может расторгнуть договор, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность, или договор уступки только на основании этого нарушения;

d) лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственности только на том основании, что оно знало о ее существовании.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли рекомендация 16, основанная на статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, применяться только к дебиторской задолженности, перечисленной в пункте 4 статьи 10 Конвенции (аналогичной перечню в пункте 3 статьи 9, который воспроизведен выше в связи с рекомендацией 15).*]

Принцип защиты должника по счету

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендации 17–23 основаны на статьях 15–21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

17. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по счету, не затрагивает прав и обязательств должника по счету, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

b) в платежной инструкции могут быть изменены лицо, адрес или счет, в отношении которого должник по счету должен произвести платеж, однако не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник по счету.

Уведомление должника по счету

18. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником по счету, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику по счету ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора;

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления, и

уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Освобождение должника по счету от ответственности в результате платежа

19. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по счету уведомления об уступке он имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по счету уведомления об уступке, с учетом пунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник по счету получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по счету получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по счету получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по счету получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по счету получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по счету. Если должник по счету производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж;

g) если должник по счету получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по счету освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим;

h) настоящая рекомендация не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника по счету лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по счету от ответственности.

Возражения и права на зачет со стороны должника по счету

20. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по счету требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по счету может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник по счету мог бы использовать, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по счету может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника по счету в момент получения им уведомления об уступке;

c) независимо от положений пунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, на которые согласно рекомендациям 15 и 16 может ссылаться должник по счету в отношении цедента в связи с нарушением договоренности, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента на уступку, не могут быть использованы должником по счету в отношении цессионария.

Договоренность не ссылаться на возражения или право на зачет

21. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по счету может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, на которые он мог бы сослаться согласно рекомендации 20. Такая договоренность лишает должника по счету права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет;

b) должник по счету не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по счету;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по счету. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом (b) рекомендации 22.

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендация 21 основана на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается подписанная письменная форма только в отношении отказа от возражений и его изменения. Если Рабочая группа решит не*

упоминать подпись в рекомендации 8, она, возможно, пожелает пересмотреть ссылку на подпись, содержащуюся в рекомендации 21.]

Изменение первоначального договора

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) договоренность, которая заключена между цедентом и должником по счету до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) договоренность, которая заключена между цедентом и должником по счету после уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда;

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение;

c) пункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Возврат уплаченных сумм

23. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по счету права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по счету цеденту или цессионарию.

[Оборотные инструменты [и другие неплатежные обязательства]

24. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право было действительным образом создано в каком-либо оборотном инструменте, обеспеченный кредитор имеет также обеспечительное право в акцессорных правах в отношении оборотного инструмента без дополнительного акта передачи. Такие акцессорные права могут включать:

a) права в отношении поручителей в отношении оборотного инструмента; и

b) обеспечительные права, обеспечивающие обязательство лица, обязующегося по оборотному инструменту.]

[*Примечание для Рабочей группы: согласно рекомендации 24, если A получает от B вексель, гарантированный C, а затем предоставляет обеспечительное право в этом векселе D, то D получает обеспечительное право также и в гарантии.*]

[Независимые обязательства

25. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях от заимствования по независимому обязательству.]

[*Примечание для Рабочей группы: "поступления от заимствования по независимому обязательству – определяемый термин*.]

Банковские счета

26. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в банковском счете имеет силу в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, независимо от договоренности между лицом, предоставляющим право, и депозитарным банком, которая ограничивает каким бы то ни было образом право лица, предоставляющего право, создавать обеспечительное право в его банковских счетах. Однако обеспечительное право не имеет силы в отношении депозитарного банка, депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора и никакие обязательства не возлагаются иным образом на депозитарный банк в отношении обеспечительного права без согласия депозитарного банка.

27. В соответствии с законами и политикой в области защиты потребителей в законодательстве следует урегулировать вопрос о том, может ли – и в каком объеме – физическое лицо, предоставляющее право, создавать обеспечительное право в банковском счете [или может ли – и в каком объеме – такое право подлежать принудительному исполнению согласно законодательству], если средства на банковском счете или кредит, предоставленный этому физическому лицу, предоставляющему право, предназначены для использования в личных, семейных или домашних целях лица, предоставляющего право.

[Оборотные товарораспорядительные документы

28. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе является также обеспечительным правом в товарах, представленных документом [, при условии, что в момент создания обеспечительного права в документе этот документ находится в распоряжении эмитента, прямо или опосредствовано].

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии можно уточнить, что цель рекомендации 28 заключается в том, чтобы исключить необходимость создания отдельного обеспечительного права в товарах*.]]

Поступления

29. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поступления в той мере, в которой поступления могут быть идентифицированы в соответствии с правилами в отношении отслеживания, которые также должны быть включены в законодательство.

30. [В законодательстве следует предусмотреть, что, независимо от рекомендации 29, обеспечительное право распространяется на гражданские и естественные плоды обремененных активов, например на [...], только в том случае, если стороны предусмотрели это в соглашении об обеспечении.]

[*Примечание для Рабочей группы: с целью отразить обычные ожидания сторон в рекомендации 30 предложен иной подход в отношении гражданских и естественных плодов обремененных активов по сравнению с подходом, использованным в рекомендации 29 в отношении других видов поступлений (понятие "поступлений", определение которого содержится в терминологическом разделе, включает гражданские и естественные плоды).*]

Постоянные принадлежности

31. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано или сохраняться в постоянных принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с этим законодательством или законодательством о недвижимом имуществе или в постоянных принадлежностях движимого имущества, которые не утратили присущий им характер.

Продукты или масса товаров

32. В законодательстве следует также предусмотреть, что обеспечительное право не может быть создано в товарах, которые физически объединены с другими товарами таким образом, что они утрачивают присущий им характер в другом продукте или массе. Тем не менее, если обремененные активы становятся частью другого продукта или массы, обеспечительное право становится обеспечительным правом в продукте или массе [пропорционально] [в пределах стоимости обремененных активов в момент их физического объединения с другими товарами].

[*Примечание для Рабочей группы: согласно первому альтернативному варианту, если стоимость муки составляет 5 единиц, а стоимость сахара – 5 единиц, то при стоимости печенья в 100 единиц доля обеспеченных кредиторов в печенье составляет 50 и 50 единиц. Согласно второму альтернативному варианту, если стоимость продукта или массы выше стоимости товара, обеспечительное право распространяется только на стоимость товара до смешивания (т.е. каждый получает 5 единиц, а остаточная стоимость в 90 единиц сохраняется для лица, предоставляющего право, и его необеспеченных кредиторов). Если стоимость товара или массы ниже стоимости товара, убытки среди обеспеченных кредиторов распределяются пропорционально (например, если стоимость печенья составляет 8 единиц, каждый обеспеченный кредитор получает 4 единицы).*]

Момент создания обеспечительного права

33. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином, обеспечительное право приобретает силу в отношениях между сторонами в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент передачи обременяемых активов обеспеченному кредитору.

34. В законодательстве следует также предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином, обеспечительное право в будущем имуществе создается в момент получения лицом, предоставляющим право, прав в таком имуществе или права на передачу прав в таком имуществе.

A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Рекомендации

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон 35-57

VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований 58-85

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

Цель

Цель положений законодательства, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в установлении требования о принятии дополнительных мер, прежде чем обеспечительное право приобретет силу в отношении третьих сторон, с тем чтобы:

a) предупредить третьи стороны, которые проводят операции с движимыми активами лица, предоставляющего право, о риске того, что такие активы могут быть обременены обеспечительным правом; и

b) предусмотреть имеющее временной параметр событие для определения приоритета в отношениях между обеспеченными кредиторами, а также между обеспеченным кредитором и другими категориями конкурирующих заявителей требований.

Методы обеспечения силы в отношении третьих сторон

35. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в случае наступления одного из следующих событий:

a) регистрация уведомления об обеспечительном праве в общем регистре обеспечительных прав;

b) изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, если обремененные активы представляют собой индивидуально определенные предметы;

[c) передача контроля обеспеченному кредитору, если обремененные активы представляют собой [определенные нематериальные обязательства,

иные чем дебиторская задолженность, взятые перед лицом, предоставляющим право, какой-либо третьей стороной] [банковский счет];]

d) регистрация уведомления об обеспечительном праве в специализированном регистре правовых титулов, если обремененные активы представляют собой индивидуально определенные предметы движимого имущества, в отношении которых правовой титул установлен в соответствии с другими нормами права принимающего государства регистрацией в таком регистре;

e) внесение записи об обеспечительном праве в сертификат правового титула, если обремененные активы представляют собой индивидуально определенные предметы материального движимого имущества, для которого в соответствии с другими нормами права принимающего государства доказательством правового титула является сертификат правового титула; или [

f) ...].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные методы обеспечения силы в отношении третьих сторон (например, автоматическое обеспечение силы в отношении третьих сторон в момент создания обеспечительного права в потребительских товарах). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли требовать регистрации уведомления в общем реестре обеспеченных сделок в том случае, когда активы подлежат регистрации в специализированном регистре или в системе регистрации сертификатов правового титула в дополнение к регистрации в специализированном регистре правовых титулов или получению сертификата правового титула. Преимуществом такого требования о дополнительной регистрации является то, что поиск в регистре обеспечительных прав позволит выявить все обеспечительные права в широком круге активов, включая активы, которые подлежат регистрации в специализированной системе регистрации*.]

36. В законодательстве следует подтвердить, что различные методы обеспечения силы в отношении третьих сторон могут быть использованы для различных категорий или видов обремененных активов, независимо от того, обременены ли они на основании одного соглашения об обеспечении или на основании отдельных соглашений об обеспечении.

Создание и характерные особенности общего регистра обеспечительных прав

37. В законодательстве следует предусмотреть создание общего регистра обеспечительных прав, обладающего следующими характерными особенностями:

a) регистрация осуществляется путем регистрации уведомления об обеспечительном праве в отличие от предоставления экземпляра обеспечительной документации;

b) реестр ведется на централизованной основе, т.е. он содержит все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках принимающего государства;

c) система регистрации обеспечивает ведение предметного указателя и поиск уведомлений по наименованию лица, предоставляющего право, или на основе каких-либо других надежных идентификационных данных лица, предоставляющего право;

d) регистр открыт для публичного доступа;

e) разумный публичный доступ к реестру обеспечивается на основе таких мер, как:

i) установление платы за регистрацию и поиск на уровне, позволяющем обеспечить возмещение затрат; и

ii) обеспечение дистанционных методов или пунктов получения доступа;

f) методы управления и организация системы регистрации способствуют обеспечению эффективной регистрации и поиска. В частности:

i) уведомление может быть зарегистрировано без проверки или контроля достаточности его содержания;

ii) если позволяют финансовые и инфраструктурные возможности принимающего государства, уведомления хранятся в электронной форме в компьютеризированной базе данных;

iii) если позволяют финансовые и инфраструктурные возможности принимающего государства, регистрирующим сторонам и сторонам, осуществляющим поиск, предоставляется доступ к реестру на основе использования электронных или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, телекс, телефонную связь или телефакс; и

g) законодательство содержит положения о распределении ответственности за утрату или повреждение, вызванные ошибкой в управлении или функционировании системы регистрации и поиска.

Требуемое содержание регистрируемого уведомления

38. Для обеспечения юридически действительной регистрации в законодательстве следует предусмотреть требование о том, что регистрируемое уведомление должно содержать только:

a) наименования (или другие надежные идентификационные данные) лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, а также их адреса;

b) описание движимого имущества, охватываемого уведомлением;

c) срок регистрации; и

[d) заявление о максимальной денежной сумме, в отношении которой возможно принудительное исполнение обеспечительного права [, если государство решит, что такая информация необходима для содействия субординированному кредитованию].

Юридическая достаточность наименования лица, предоставляющего право, в зарегистрированном уведомлении

39. В законодательстве следует предусмотреть, что наименование или другие идентификационные данные лица, предоставляющего право, вносимые в регистрируемое уведомление, являются юридически достаточными в том случае, если такое уведомление может быть обнаружено в результате проведения поиска по реестру в соответствии с правильным юридическим наименованием или другими идентификационными данными лица, предоставляющего право. Для этих целей в законодательстве следует оговорить правила для определения правильного юридического наименования или других идентификационных данных физических и юридических лиц.

Юридическая достаточность описания активов, охватываемых регистрируемым уведомлением

40. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, охватываемых регистрируемым уведомлением, является юридически достаточным, если оно позволяет любой третьей стороне идентифицировать активы, охватываемые уведомлением, отдельно от других активов лица, предоставляющего право.

41. Если активы, охватываемые уведомлением, относятся к какой-либо общеродовой категории или категориям движимого имущества, в законодательстве следует подтвердить, что общеродовое описание является юридически достаточным.

42. Если активы, охватываемые уведомлением, представляют собой все нынешнее или приобретенное впоследствии движимое имущество лица, предоставляющего право, то в законодательстве следует подтвердить, что описание обремененных активов в качестве "всего движимого имущества" или на основе использования эквивалентной формулировки является юридически достаточным.

Заблаговременная регистрация

43. В законодательстве следует подтвердить, что регистрация может быть произведена до или после создания обеспечительного права, к которому она относится.

Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами

44. В законодательстве следует подтвердить, что достаточно одной регистрации для обеспечительных прав, созданных на основании всех соглашений об обеспечении, заключенных между одними и теми же сторонами, в той мере, в которой они охватывают категории или виды движимого имущества, подпадающего под описание, содержащееся в регистрируемом уведомлении.

Срок действия и возобновление регистрации

45. В законодательстве следует оговорить срок действия регистрации или разрешить регистрирующей стороне определять такой срок в момент регистрации. В законодательстве следует предусмотреть право на последовательное возобновление срока регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что если система регистрации разрешает подачу бумажных уведомлений или требует, чтобы уведомление, будь то в бумажной или электронной форе, было проконтролировано или проверено до внесения в реестр, то между моментом получения уведомления регистратором и моментом его занесения в реестр, когда оно станет доступным для лиц, осуществляющих поиск, пройдет определенное время. В подобных обстоятельствах возникает вопрос о моменте, на который регистрация приобретает силу: в момент получения уведомления регистратором или в момент его внесения в реестр, когда оно становится доступным для лиц, осуществляющих поиск. Если регистрация вступает в силу в момент получения уведомления регистратором, поиски не позволят обнаружить все юридически действительные регистрации. Если регистрация приобретает силу в момент, когда уведомление вносится в реестр и становится доступным для лиц, осуществляющих поиск, то риски, связанные с любыми задержками, будут лежать на регистрирующей стороне. В случае полностью электронной системы, не требующей проверки регистрируемых данных регистратором, задержка во времени между получением данных регистратором и предоставлением доступа к ним для всех лиц, осуществляющих поиск, является минимальной и острота данной проблемы существенно снижается.*]

Аннулирование регистрации

46. В законодательстве следует предусмотреть упрощенную процедуру, позволяющую лицу, предоставляющему право, добиваться аннулирования регистрации, если стороны не заключают соглашения об обеспечении или если обеспечительное право прекращается в результате оплаты или исполнения в полном объеме всех обеспеченных обязательств. В законодательстве следует также разрешить аннулирование регистрации на основании соглашения между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право.

Дополнительные права, подлежащие регистрации

47. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие права имеют силу в отношении третьих сторон только в том случае, если уведомление о праве зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав:

[a) правовой титул кредитора, который сохраняет правовой титул на товар для обеспечения оплаты покупной цены товара или его экономического эквивалента в соответствии с финансовой арендой или соглашением об аренде с последующим выкупом;] и

b) право цессионария в рамках прямой уступки дебиторской задолженности;

[c) законодательство может также разрешать регистрацию уведомления в отношении следующих прав для целей обеспечения силы в отношении третьих сторон:

i) права арендодателя в рамках аренды, которая не является финансовой арендой, но срок которой превышает один год;

ii) права грузоотправителя при коммерческой поставке, в рамках которой товар сдается на консигнацию грузополучателю, который выступает агентом по продаже, но не является аукционистом, или же грузополучателем, который не выступает грузополучателем в рамках обычных коммерческих операций; и

iii) права покупателя при купле–продаже товара вне рамок обычных коммерческих операций продавца, если продавец сохраняет владение товаром в течение срока, превышающего [тридцать] [шестьдесят] [девяносто] дней].

Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право

48. В законодательстве следует предусмотреть, что для обеспечения силы посессорного обеспечительного права в отношении третьих сторон изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, должно быть фактическим, а не конструктивным, фиктивным или символическим. Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, является достаточным только в том случае, если объективное третье лицо может прийти к заключению о том, что обремененные активы не находятся в фактическом владении лица, предоставляющего право. Владение третьим лицом представляет собой достаточное изъятие имущества из владения только в том случае, если такое третье лицо не является агентом или сотрудником лица, предоставляющего право, и владеет имуществом за обеспеченного кредитора или от его имени.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание тот факт, что никаких рекомендаций по вопросу о силе обеспечительных прав в оборотных инструментах в отношении третьих сторон не приводится. Рекомендации, касающиеся отдельных категорий активов, включены лишь в тех случаях, когда общие рекомендации не применимы к конкретным видам активов (за исключением рекомендации 70, которая включена в интересах обеспечения полноты рекомендаций, касающихся приоритета обеспечительных прав в постоянных принадлежностях). Рекомендации, касающиеся оборотных инструментов, независимых обязательств и оборотных документов, приводятся в квадратных скобках, поскольку Рабочая группа еще не приняла решения о рассмотрении в руководстве этих видов активов.*]

Независимые обязательства

49. [В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в поступлениях от заимствования по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством:

a) контроля;

b) владения оригиналом независимого обязательства, если его предъявление является условием платежа;

c) регистрации уведомления в регистре обеспечительных прав в отношении поступлений или основной дебиторской задолженности; или

d) в автоматическом порядке при создании обеспечительного права в дебиторской задолженности, подкрепленной независимым обязательством.]

[*Примечание для Рабочей группы: согласно определению контроля в терминологическом разделе, обеспеченный кредитор осуществляет контроль над независимым обязательством в случаях, когда: i) эмитент/гарант или назначенное лицо, уплачивающее поступления, является обеспеченным кредитором; ii) эмитент/гарант или назначенное лицо, уплачивающее поступления, признали обеспечительное право в поступлениях от заимствования по независимому обязательству; или iii) обеспеченный кредитор является бенефициаром. Что касается отношений между эмитентом/ гарантом или назначенным лицом, уплачивающим поступления, и обеспеченным кредитором, то согласно третьему методу приобретения контроля обеспеченный кредитор является бенефициаром независимого обязательства. В отношениях между лицом, представляющим право, и обеспеченным кредитором могут существовать ситуации, когда обеспеченный кредитор согласился рассматривать поступления в качестве обремененных активов. Любая такая договоренность не затрагивает отношений между эмитентом/гарантом или назначенным лицом, уплачивающим поступления, и бенефициаром (обеспеченным кредитором). Она предоставляет обеспеченному кредитору "контроль" лишь для целей обеспечения силы его прав в отношении третьих сторон.*]

Банковские счета

50. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в банковском счете может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в регистре обеспечительных прав или посредством контроля за банковским счетом.

51. Если обеспеченный кредитор и депозитарное учреждение являются одним и тем же лицом, в законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор автоматически приобретает контроль при создании обеспечительного права.

Оборотные товарораспорядительные документы

52. [В законодательстве следует предусмотреть, что применительно к силе посессорного обеспечительного права в материальных активах, представленных оборотным товарораспорядительным документом, сдача документа обеспеченному кредитору представляет собой эффективное изъятие из владения лица, предоставляющего право, когда она происходит в течение срока, когда материальные активы охватываются этим документом.

53. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то

соответствующее обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, также имеет силу в отношении третьих сторон.]

Поступления

54. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон в момент создания права в поступлениях при условии, что:

a) обеспечительному праву в обремененных активах была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации [и поступления относятся к той категории активов, в которой обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации];

[*Примечание для Рабочей группы: подпункт (a) не будет применяться, например, к обеспечительному праву в инвентарных запасах, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате владения, хотя обеспечительное право в поступлениях в форме дебиторской задолженности будет подлежать регистрации.*]

b) поступления принимают форму денежных средств [, оборотных инструментов, оборотных товарораспорядительных документов] или банковских счетов;

c) в случаях, когда подпункты (a) или (b) не применяются, обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [...] дней и непрерывно впоследствии, если ему была придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, упомянутых в рекомендации 35.

Постоянные принадлежности

55. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества или движимого имущества приобретает силу в отношении третьих сторон посредством одного из методов, упомянутых в рекомендации 35. Что касается обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, то в законодательстве следует предусмотреть, что регистрация, производимая на его основании, не исключает регистрации согласно нормам права, регулирующим недвижимое имущество.

[*Примечание для Рабочей группы: что касается обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли потребовать внесения записи в регистр недвижимого имущества.*]

56. Если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда обремененные активы становятся постоянными принадлежностями движимого имущества, обеспечительное право в обремененных активах сохраняет силу в отношении третьих сторон.

Продукты или массовые товары

57. Если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда обремененные активы физически соединяются с другими товарами в какой-либо продукт или массовый товар таким образом, что их идентификационные признаки утрачиваются, обеспечительное право в этом продукте или массовом товаре сохраняет силу в отношении третьих сторон.

VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований

Цель

Цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в том, чтобы:

a) предоставить потенциальному обеспеченному кредитору возможность до предоставления кредита определять, эффективным образом и с высокой степенью точности, тот приоритет, который обеспечительные права будут иметь по отношению к требованиям конкурирующих заявителей; и

b) обеспечить лицам, предоставляющим право, возможность создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для облегчения получения кредита.

Сфера охвата правил о приоритете

58. В законодательство следует включить полный комплекс правил о приоритете, охватывающих все возможные коллизии приоритетов.

Затрагиваемые обеспеченные обязательства

59. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставляемый обеспечительному праву:

a) распространяется на все денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору [в пределах максимальной денежной суммы, установленной в зарегистрированном уведомлении], включая номинальную сумму, издержки, проценты и сборы, в той мере, в которой они обеспечены обеспечительным правом; и

b) не зависит от даты, в которую будущие или другие обязательства, обеспечиваемые обеспечительным правом, создаются или возникают (т.е. обеспечительное право может обеспечивать будущие выплаты в рамках механизма кредитования с таким же приоритетом, как и выплаты, осуществленные в рамках этого механизма кредитования в тот момент, когда обеспечительному праву придана сила в отношении третьих сторон).

Приоритет в имуществе, приобретенном впоследствии

60. В законодательстве следует оговорить, что обеспечительное право в приобретенных впоследствии или созданных впоследствии активах лица,

предоставляющего право, имеет такой же приоритет, как и обеспечительное право в активах лица, предоставляющего право, которые принадлежали ему или существовали в тот момент, когда обеспечительному праву придана сила в отношении третьих сторон.

Оборотные инструменты

61. [В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотных инструментах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством иного метода, чем передача инструмента во владение обеспеченного кредитора, является субординированным по отношению к правам покупателя, иного обеспеченного кредитора или другого получателя права по консенсуальной сделке, который либо:

a) удовлетворяет критериям защищенного держателя согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; либо

b) иным образом добросовестно вступает во владение оборотным инструментом и которому не известно о том, что передача была совершена в нарушение прав держателя обеспечительного права.]

Независимые обязательства

62. [В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от заимствования по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон:

a) посредством контроля – имеет приоритет по отношению к правам всех других обеспеченных кредиторов;

b) посредством признания – имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила посредством иного метода, чем получение контроля, в той мере, в которой поступления подлежат уплате согласно такому признанию и на его условиях; в случае несоответствий в признаниях со стороны одного и того же лица приоритет имеет первый обеспеченный кредитор, получивший признание от этого лица;

c) посредством владения – имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон в автоматическом порядке в момент создания или посредством регистрации; и

d) в автоматическом порядке в момент создания – имеет приоритет, в соответствии со своим приоритетом в основной дебиторской задолженности и в поступлениях от заимствования по независимому обязательству, по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации.]

Банковские счета

63. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в банковских счетах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву в банковском счете, которому была придана сила в отношении третьих

сторон посредством иного метода. Если обеспеченный кредитор является депозитарным банком, обеспечительное право депозитарного банка имеет приоритет по отношению к любым другим обеспечительным правам.

64. В законодательстве следует предусмотреть, что право депозитарного банка на зачет в отношении обязательств по банковскому счету, которые причитаются депозитарному банку со стороны лица, предоставляющего право, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву любого другого обеспеченного кредитора, иного чем обеспеченный кредитор, который приобрел контроль над банковским счетом посредством приобретения статуса клиента депозитарного банка в отношении этого банковского счета.

65. В случае перевода средств с банковского счета по инициативе лица, предоставляющего право, лицо, которому переводятся средства, получает их свободно от обеспечительного права в средствах банковского счета [если только лицо, которому переводятся средства, не было осведомлено о том, что перевод нарушает условия соглашения об обеспечении, и перевод осуществляется вне рамок обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право].

Оборотные документы

66. [В законодательстве следует предусмотреть, что в период, когда товары находятся во владении лица, выдавшего в их отношении оборотный документ, обеспечительное право в таких товарах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством придания обеспечительному праву в оборотном документе силы в отношении третьих сторон, имеет приоритет по отношению к любому другому обеспечительному праву в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством иного метода [в период, когда товары находились во владении эмитента, или [...]] [в период, когда товарораспорядительный документ остается в силе].

67. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представленных им товарах подчиняется правам, которыми законодательство, регулирующее оборотные документы, наделяет лицо, которому оборотный документ был должным образом передан.]

Поступления

68. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспеченного кредитора по отношению к обремененным активам распространяется на поступления от этих активов при условии соблюдения требований рекомендации 54.

Постоянные принадлежности и продукты или массовые товары

69. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством, регулирующим недвижимость, имеет приоритет по отношению к обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в этих постоянных принадлежностях, которому была

придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, упомянутых в рекомендации 55.

70. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях движимого имущества регулируется общими правилами, применимыми к такому имуществу.

71. В законодательстве следует установить правила, регулирующие приоритет обеспечительных прав в товарах, которые физически объединены с другими товарами в продукты или массовые товары таким образом, что их идентификационные характеристики утрачиваются.

Сохранение приоритета в случае обеспечения силы в отношении третьих сторон при помощи различных методов

72. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон посредством одного метода и в то же время его сила в отношении третьих сторон обеспечивается также посредством другого метода, приоритет действует с момента завершения применения первого метода [при условии отсутствия какого-либо временного интервала между моментами завершения применения первого и второго методов].

Приоритет обеспечительных прав, которые не имеют силы в отношении третьих сторон

Необеспеченные кредиторы

73. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом, которое не имеет силы в отношении третьих сторон [, не имеет каких-либо прав в отношении третьих сторон кроме как в качестве необеспеченного кредитора] [обладает приоритетом по отношению к необеспеченным кредиторам, если только необеспеченные кредиторы не приняли каких-либо мер для передачи своих требований на рассмотрение судом, или лицо, предоставляющее право, не стало несостоятельным].

Обеспеченные кредиторы

74. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, является субординированным по отношению к обеспечительному праву в тех же активах, которое имеет силу в отношении третьих сторон, независимо от очередности создания таких обеспечительных прав; и

b) относительный приоритет обеспечительных прав, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, определяется исходя из очередности их создания.

Приоритет обеспечительных прав, которые имеют силу в отношении третьих сторон

Необеспеченные кредиторы

75. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое имеет силу в отношении третьих сторон, обладает приоритетом по отношению к правам необеспеченных кредиторов.

Обеспеченные кредиторы

76. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) для двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах, которые имеют силу в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации [о приоритете механизмов финансирования приобретений], приоритет определяется исходя из очередности принятия мер по обеспечению их силы в отношении третьих сторон, даже если в тот момент не было выполнено одно или несколько требований в отношении создания обеспечительного права. Если одному из обеспечительных прав придана сила в отношении третьих сторон посредством владения обремененными активами или контроля над ними, на держателя такого обеспечительного права возлагается бремя доказывания момента перехода активов в его владение или под его контроль;

b) в том случае, если обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, такое обеспечительное право обладает приоритетом по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством любого другого метода.

Кредиторы по судебному решению

77. В законодательстве следует предусмотреть, что если в соответствии с применимым правом кредитор по судебному решению, который предпринял шаги для приведения в исполнение этого судебного решения, приобретает права в активах должника по судебному решению, то обеспечительное право, имеющее силу в отношении третьих сторон, является приоритетным по отношению к праву кредитора по судебному решению, которое зарегистрировано после того, как обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, кроме как применительно к суммам, выплаченным обеспеченным кредитором после истечения установленного количества дней после даты, в которую кредитор по судебному решению зарегистрировал уведомление о своих правах.

Покупатели обремененных активов

78. В законодательстве следует предусмотреть, что право покупателя товаров имеет более низкий статус по отношению к обеспечительному праву, которое приобрело силу в отношении третьих сторон до купли–продажи, если только обеспеченный кредитор не дает разрешения на продажу. Тем не менее покупатель инвентарных запасов, который приобретает обремененные инвентарные запасы в ходе обычных коммерческих операций продавца

(и любое лицо, права которого на обремененные инвентарные запасы являются производными от прав этого покупателя), получает такие запасы свободно от обеспечительного права в них, имеющего силу в отношении третьих сторон, даже в том случае, если такому покупателю было известно о существовании обеспечительного права.

Требования о возвращении

79. Если в законодательстве предусмотрено, что поставщики товаров имеют право требовать их возвращения в течение оговоренного срока после наступления несостоятельности покупателя, то в законодательстве следует также предусмотреть, что такой срок должен быть непродолжительным и что право требовать возвращения товаров является субординированным по отношению к обеспечительным правам в таких товарах, которые предоставлены покупателем и которые имеют силу в отношении третьих сторон.

Арендаторы

80. В законодательстве следует урегулировать вопрос о приоритете обеспечительного права в арендуемых активах, которое имеет силу в отношении третьих сторон в том, что касается прав арендатора таких активов.

Держатели простых векселей и оборотных документов

81. В законодательстве следует предусмотреть, что [лицо, которое в соответствии с другими нормами права приобретает права в простых векселях или оборотных документах без оборота на себя] [добросовестный держатель простого векселя или оборотного документа] получает такие активы свободно от обеспечительного права, имеющего силу в отношении третьих сторон.

Держатели прав в денежных средствах

82. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, владеющее денежными средствами, владеет ими свободно от обеспечительного права в этих денежных средствах [если это лицо предоставило стоимость в обмен на эти денежные средства и ему не известно о том, что передача ему денежных средств нарушает условия соглашения об обеспечении. Эта рекомендация не наносит ущерба правам держателей денежных средств согласно иным нормам права за пределами настоящего законодательства].

Статутные (преференциальные) кредиторы

83. В законодательстве следует ограничить как по количеству, так и по сумме преференциальные требования, которые имеют приоритет по отношению к обеспечительным правам, имеющим силу в отношении третьих сторон, и в той мере, в которой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

Держатели прав в активах в связи с повышением стоимости и хранением активов

84. Если в соответствии с применимым правом права, эквивалентные обеспечительным правам, предоставляются кредитору, который повысил стоимость товаров (например, в результате исправления каких-либо недостатков) или обеспечил сохранение стоимости товаров (например, в результате их хранения), такие права должны распространяться только на товары, стоимость которых была повышена или сохранена и которые находятся во владении такого кредитора, и должны иметь приоритет по отношению к ранее существовавшим обеспечительным правам в этих товарах, имеющим силу в отношении третьих сторон, только в той мере, в которой стоимость, добавленная в результате улучшения состояния или хранения, приносит прямую выгоду держателям ранее существовавших обеспечительных прав.

Кредиторы в рамках производства по делам о несостоятельности

[*Примечание для Рабочей группы: см. рекомендацию I в разделе настоящего руководства, посвященном вопросам несостоятельности: "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если обеспечительное право имеет приоритет согласно иным нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, этот приоритет сохраняет свою силу без какого-либо ущерба в рамках производства по делу о несостоятельности, кроме как если согласно законодательству о несостоятельности приоритет предоставляется другому требованию. Также исключения должны быть сведены к минимуму и четко установлены в законодательстве о несостоятельности. Настоящую рекомендацию следует читать вместе с рекомендацией 88 Руководства по законодательству о несостоятельности."*]

Соглашения о субординации

85. В законодательстве следует предусмотреть, что держатель обеспечительного права, пользующегося приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих конкурирующих заявителей требований.

[*Примечание для Рабочей группы: что касается соглашений о субординации в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, см. рекомендацию J в разделе настоящего руководства, посвященном вопросам несостоятельности: "В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если держатель обеспечительного права в активах имущественной массы в одностороннем порядке или по договоренности отказался от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих конкурирующих заявителей требований, то такая субординация имеет обязательную силу в рамках производства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право".*]

A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Рекомендации

VII. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон 76-87

VIII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований 88-124

VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств

Цель

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязательств сторон до неисполнения, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть правила о дополнительных условиях для соглашений об обеспечении с целью повышения эффективности и предсказуемости обеспеченных сделок;

b) уменьшить расходы по сделкам в результате устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие правила обеспечивают приемлемую основу для соглашения;

c) снизить вероятность возникновения споров;

d) служить пособием или контрольным перечнем вопросов, к которым стороны могут обращаться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

e) поощрять автономию сторон.

Автономия сторон

86.

Альтернативный вариант A

В законодательстве следует предусмотреть право сторон отказываться от своих прав и обязательств или изменять их, если такой отказ или изменение не

противоречит публичному порядку или требованию в отношении надлежащей защиты третьих сторон.

Альтернативный вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что за исключением случаев, когда в [указать положения, от которых нельзя отклоняться или которые не могут быть изменены по соглашению] предусмотрено иное, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, могут на основе соглашения отходить от положений или изменять положения законодательства, касающиеся их соответствующих прав и обязательств. Такое соглашение не должно затрагивать прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть формулировку рекомендации об автономии сторон и вопрос о том, следует ли включить ее в настоящую главу или в главу о сфере применения и общих положениях. Рабочая группа, возможно, пожелает также вместе с этой рекомендацией рассмотреть рекомендации об автономии сторон в главе VIII.*]

Резервные правила

87. Законодательство должно содержать диспозитивные резервные правила, применимые в отсутствие соглашения сторон об ином. Такие правила должны, в частности:

a) предусматривать проявление заботливости в отношении обремененных активов либо лицом, предоставляющим право, либо обеспеченным кредитором, во владении которого находятся обремененные активы;

b) предусматривать сохранение обеспечительных прав, включая право на поступления или "гражданские плоды", полученные от обремененных активов;

c) предусматривать право лица, предоставляющего право, продолжать осуществление своих коммерческих операций, включая право использовать, смешивать и отчуждать обремененные активы в рамках его обычных коммерческих операций;

d) гарантировать реализацию обеспечительного права после оплаты или исполнения в иной форме обеспечиваемого им обязательства.

VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация

Цель

Цель положений законодательства, касающихся неисполнения обязательства и принудительной реализации, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть четкие и простые процедуры принудительной реализации обеспечительных прав прогнозируемым и эффективным образом после неисполнения должником обязательств;

b) предусмотреть процедуры, позволяющие максимально повысить потенциальную стоимость реализации обремененных активов для лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора и других кредиторов лица, предоставляющего право;

c) предусмотреть оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы для реализации обеспеченным кредитором стоимости обремененных активов;

d) предусмотреть координацию режима принудительной реализации обеспеченных сделок с другим законодательством, регулирующим принудительную реализацию требований в отношении обремененных активов, включая законодательство по вопросам несостоятельности.

Сфера применения

88. В законодательстве следует предусмотреть, что эта глава не применима к безусловной передаче дебиторской задолженности, за исключением случаев, когда имеет место обращение к лицу, передающему право, в связи с неплатежом должника по счету.

[*Примечание для Рабочей группы: цель рекомендации 88 состоит в уточнении того, что эта глава применима лишь к уступкам, которые служат обеспечительным целям.*]

Общий стандарт поведения

89. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны при реализации своих прав и исполнении своих обязательств в соответствии с правилами, рекомендуемыми в этой главе, должны действовать добросовестно и коммерчески разумно. Любая сторона, которая не соблюдает правила, изложенные в этой главе, несет ответственность за любой ущерб, который является следствием такого несоблюдения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли принцип, изложенный в рекомендации 89, соответствующим образом применяться при реализации прав и исполнении обязанностей согласно всем главам руководства.*]

Автономия сторон

90. В законодательстве следует предусмотреть невозможность изменения или отказа от соблюдения общего стандарта поведения, изложенного в рекомендации 89. Никакое другое правило, рекомендованное в этой главе, которое наделяет правами лицо, предоставляющее право, или любое другое лицо или налагает обязательства на обеспеченного кредитора, не может не соблюдаться или изменяться по соглашению до неисполнения обязательств должником.

91. С учетом рекомендаций 89 и 90 в законодательстве следует предусмотреть для сторон соглашения об обеспечении или любых других лиц возможность отказа от соблюдения или изменения по соглашению правил, рекомендуемых в этой главе, после неисполнения обязательств должником. Такое соглашение не затрагивает прав лиц, не являющихся стороной соглашения. На лицо, оспаривающее такое соглашение, возлагается бремя доказывания того, что это соглашение заключено до неисполнения обязательств или не соответствует рекомендациям 89 или 90.

[*Примечание для Рабочей группы: цель формулировки "с учетом ..." состоит в уточнении того, что общий стандарт поведения, предусмотренный в рекомендации 89, является применимым и его нельзя не соблюдать или изменять. Отсутствие ссылки на публичный порядок связано с тем, что стандарт поведения, изложенный в рекомендации 89, будет отражать публичный порядок того государства, которое примет эти рекомендации. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о включении в рекомендацию 91 следующего дополнительного текста: "В законодательстве следует предусмотреть, что отчуждение обремененных активов в соответствии с методом, предусмотренным в соглашении об обеспечении, является коммерчески разумным, если только возражающая сторона не обоснует, что отчуждение было явно неразумным". Такое соглашение может заключаться до или после неисполнения обязательств с целью указания того, каким образом обеспеченный кредитор должен исполнить обязательство по отчуждению обремененных активов коммерчески разумным образом.*]

Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств

92. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств у лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора имеются права и средства правовой защиты, предусмотренные в правилах, рекомендуемых в этой главе, в соглашении об обеспечении (кроме как в той мере, в которой это не противоречит правилам, рекомендуемым в этой главе) и в любом другом законодательстве.

Средства правовой защиты обеспеченного кредитора

93. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может использовать одно или несколько следующих средств правовой защиты:

a) вступление во владение обремененными материальными активами;

b) инкассирование обремененных активов, которые являются дебиторской задолженностью, оборотных инструментов, банковских счетов или поступлений от заимствования в рамках независимых обязательств;

c) реализация прав в рамках оборотных документов;

d) продажа, аренда, лицензирование или отчуждение иным образом обремененных активов;

e) обращение к лицу, предоставившему право, с предложением о принятии обеспеченным кредитором обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченных обязательств; и

f) любые другие средства правовой защиты, предусмотренные в соглашении об обеспечении (кроме как в той мере, в которой это не противоречит правилам, рекомендуемым в этой главе) или в любом другом законодательстве.

Средства правовой защиты лица, предоставляющего право

94. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств лицо, предоставляющее право, может использовать одно или несколько следующих средств правовой защиты:

a) в любой момент после неисполнения обязательств и до отчуждения, принятия или инкассирования обремененных активов обеспеченным кредитором осуществление платежа в полном объеме обеспеченных обязательств, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента платежа в полном объеме, а также освобождение обремененных активов от обеспечительного права;

b) обращение в суд или другой орган за помощью, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет свои обязательства согласно рекомендуемым в этой главе правилам в отношении принудительной реализации во внесудебном порядке;

c) отклонение предложения обеспеченного кредитора принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченных обязательств в пределах срока, предусмотренного правилами, рекомендуемыми в этой главе; и

d) любое другое средство правовой защиты, предусмотренное в соглашении об обеспечении (кроме как в той мере, в которой это запрещено правилами, рекомендуемыми в этой главе) или в любом другом законодательстве.

Выбор средств правовой защиты

95. В законодательстве следует предусмотреть, что использование какого-либо средства правовой защиты не препятствует использованию другого средства правовой защиты.

[*Примечание для Рабочей группы: эта рекомендация имеет отношение как к ситуации, когда использование одного или нескольких средств правовой защиты не приводит к полному или частичному погашению обеспеченного обязательства, так и к ситуации, когда кредитор, или лицо, предоставляющее право, стали использовать какое-либо средство правовой защиты, а позднее используют другое средство правовой защиты. Например, кредитор направил уведомление об аукционе, а сам позднее решает использовать средства судебной защиты.*]

Другие средства правовой защиты

96. В законодательстве следует предусмотреть, что использование средств правовой защиты в отношении обремененных активов в соответствии с этим законодательством не препятствует использованию любой стороной своих средств правовой защиты в отношении обеспеченного обязательства.

Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме

97. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств и до момента отчуждения, принятия или инкассирования обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставляющее право, или любая другая заинтересованная сторона (например, обеспеченный кредитор с более низким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право на платеж в полном объеме обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента платежа в полном объеме. В законодательстве следует оговорить, что следствием такого платежа является освобождение обремененных активов от обеспечительного права или, в той мере, в которой это предусмотрено в другом законодательстве, переход прав обеспеченного кредитора в порядке суброгации любой другой заинтересованной стороне, которая производит платеж.

Судебные и внесудебные процедуры принудительной реализации

98. В законодательстве следует предусмотреть для обеспеченного кредитора возможность после неисполнения обязательств:

a) обращаться в суд или другие органы для принудительной реализации своего обеспечительного права; или

b) добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права без обращения в суд или другой орган.

[Уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации]

99. В законодательстве следует:

a) рассмотреть вопрос о том, должен ли обеспеченный кредитор направлять уведомление о своем намерении применить внесудебные методы принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения обязательств, а также когда и кому;

b) указать порядок и сроки направления уведомления и его минимальное содержание, включая вопрос о том, должно ли уведомление [лицу, предоставляющему право,] содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и описание мер, которые должник или лицо, предоставляющее право, должны принять для того, чтобы добиться освобождения обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 97;

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно разумно предполагать, позволит информировать получателей о его содержании, например на языке соглашения об обеспечении;

d) рассмотреть вопрос о том, должно ли уведомление быть зарегистрировано в реестре обеспечительных прав;

e) рассмотреть юридические последствия недостаточных или ошибочных уведомлений о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации;

f) перечислить обстоятельства, при которых не требуется направлять уведомление, с тем чтобы избежать отрицательных последствий для стоимости реализации обремененных активов (например, скоропортящегося материального имущества).]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендацию 99 вместе с рекомендациями 111 и 112. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, что, хотя рекомендация 99, возможно, является приемлемой в случае потребителей, предоставляющих право, или обеспечительных прав в недвижимом имуществе, не будет ли оплошностью дать коммерческой стороне, предоставляющей право, возможность перемещать движимые обремененные активы за пределы досягаемости обеспеченного кредитора и тем самым препятствовать достижению целей обеспечительного права. В том случае, если Рабочая группа сочтет это предположение верным, она, возможно, пожелает заменить рекомендацию 99 текстом, касающимся направления уведомлений потребителям, предоставляющим право, или оставить этот вопрос для решения в соответствии с законом о защите потребителей.*]

Возражения против принудительной реализации во внесудебном порядке

100. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в этом законодательстве не препятствует обращению должника, лица, предоставляющего право, или других заинтересованных сторон (например, обеспеченного кредитора с более низким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, гарантом или совладельцем обремененных активов) в суд или другой орган за помощью, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет свои обязательства согласно правилам, рекомендуемым в этой главе. В законодательстве следует предусмотреть соответствующие защитные меры в рамках этого процесса в целях воспрепятствования подаче необоснованных заявлений и недопущения какого-либо неправомерного вмешательства в осуществление или неоправданной задержки с осуществлением обеспеченным кредитором возможности реализовать обремененные активы.

Изъятие имущества из владения должника

101. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение необремененными активами либо без обращения в суд или другой орган, либо с помощью суда или другого органа. Для обоих случаев в законодательстве следует предусмотреть ускоренную процедуру, которая позволяла бы

обеспеченному кредитору по заявлению *ex parte* получать постановление суда, обязывающее лицо, предоставившее право, либо разрешить обеспеченной стороне вступить во владение обремененными активами, либо хранить обремененные активы в том месте и в том состоянии, в котором они находятся, до следующего постановления суда, а также допускала бы, чтобы постановление в отношение лица, предоставившего право, исполнялось одновременно с направлением или до направления уведомления о заявлении и любого другого уведомления, требуемого согласно правилам, рекомендуемым в этой главе.

[*Примечание для Рабочей группы: любое лицо, имеющее право искать судебной защиты в соответствии с рекомендацией 100, может делать это.*]

Инкассирование дебиторской задолженности

102. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может дать инструкцию любому должнику по счету в отношении дебиторской задолженности, которая является обремененным активом, уплатить дебиторскую задолженность непосредственно обеспеченному кредитору или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции обеспеченного кредитора, полученные должником по счету в письменной форме – в соответствии с такой платежной инструкцией (права должников по счету см. в рекомендациях 17–23 в документе A/CN.9/WG.VI/ WP.21).

[*Примечание для Рабочей группы: формулировка рекомендации 102 соответствует тексту статьи 17(2) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности.*]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на инкассирование дебиторской задолженности включает в себя право добиваться принудительной реализации любого права, подкрепляющего платеж или исполнение обязательств по дебиторской задолженности, например гарантии или обеспечительного права.

Оборотные инструменты

104. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право добиваться принудительной реализации оборотного инструмента по отношению к лицу, несущему обязательство по этому инструменту. Однако в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или другими лицами, заявляющими права согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные инструменты.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарий будут включены следующие примеры таких лиц:*

a) лицо, несущее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж лишь держателю или другому лицу,

имеющему право добиваться принудительной реализации инструмента, согласно праву, регулирующему оборотные инструменты; и

b) право лица, несущего обязательство по инструменту, ссылаться на возражения в отношении этого обязательства, определяется законодательством, регулирующим оборотные инструменты.]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на принудительную реализацию оборотного инструмента включает в себя право добиваться принудительной реализации любого права, подкрепляющего платеж или исполнение обязательств по оборотному инструменту, например гарантии или обеспечительного права.

Поступления от заимствования по независимым обязательствам

106. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств права обеспеченного кредитора на поступления от заимствования по независимому обязательству зависят от прав, согласно законодательству и практике, регулирующим независимые обязательства, эмитента/гаранта или назначенного лица или любого другого бенефициара, поименованного в обязательстве, или которому была осуществлена передача прав заимствования. Ни эмитент/гарант, ни назначенный банк не несут обязательства по осуществлению платежа любому лицу помимо поименованного бенефициара, признанного бенефициара–цессионария, назначенного банка или признанного лица, в пользу которого осуществляется уступка поступлений. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который является признанным лицом, в пользу которого осуществляется уступка поступлений от заимствования по независимому обязательству, имеет право добиваться принудительного признания в отношении эмитента/гаранта или назначенного лица, удерживающего во владении уступленные поступления вопреки своему признанию.

[*Примечание для Рабочей группы: чтобы подчеркнуть, что это является видом первоначальных обремененных активов, а не поступлениями от различных видов обремененных активов, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность замены формулировки "поступления от заимствования по независимому обязательству" на формулировку "право бенефициара на платеж, возникающее в результате заимствования по независимому обязательству"*.]

Банковские счета

107. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор, осуществляющий контроль за банковским счетом (см. рекомендацию 50 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1), имеет право на принудительную реализацию своего обеспечительного права в соответствии с условиями соглашения с банком об установлении контроля, не обращаясь в суд или другой орган. Вместе с тем в отношении банковского счета, если лицо, предоставляющее право, является физическим лицом и обязательство, обеспечиваемое обеспечительным правом в банковском счете, было принято в личных, семейных или домашних целях лица, предоставляющего право, обеспеченный

кредитор может добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права лишь путем обращения в суд или другой орган, независимо от того, осуществляет ли он контроль за банковским счетом или нет.

108. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не осуществляет контроля за банковским счетом, имеет право добиваться принудительной реализации обеспечительного права лишь на основании постановления суда.

Оборотные документы

109. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право добиваться принудительной реализации обязательств по оборотному документу в отношении эмитента. Вместе с тем в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом обязательство эмитента определяется законодательством, регулирующим оборотные документы.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет приведен пример того, что эмитент может быть обязанным поставлять товары только держателю оборотного документа относительно них.*]

Отчуждение обремененных активов

110. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право продавать, арендовать, лицензировать или иным образом отчуждать обремененные активы:

a) обращаясь в суд или другой орган; или

b) не обращаясь в суд или другой орган.

Заблаговременное уведомление относительно отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке

111. В законодательстве следует:

a) рассмотреть вопрос о том, должен ли обеспеченный кредитор направлять уведомление относительно отчуждения обремененного актива во внесудебном порядке после неисполнения обязательств, а также когда и кому;

b) указать порядок и сроки направления любого такого уведомления и его минимальное содержание, включая вопрос о том, должно ли уведомление [лицу, предоставляющему право] содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и право должника или лица, предоставившего право, добиваться освобождения обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 97;

c) предусмотреть, что любое такое уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно разумно предполагать, позволит информировать получателей о его содержании (достаточно, если уведомление составлено на языке соглашения об обеспечении);

d) рассмотреть юридические последствия недостаточных или ошибочных уведомлений относительно отчуждения во внесудебном порядке; и

e) перечислить обстоятельства, при которых не требуется направлять любое такое уведомление, с тем чтобы избежать отрицательных последствий для стоимости реализации обремененных активов (например, скоропортящегося материального имущества).

112. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие возможность направления уведомления эффективным, оперативным и надежным способом, с тем чтобы защитить должника, лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для средств правовой защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной стоимости реализации обремененных активов.

[*Примечание для Рабочей группы: поскольку рекомендация 111 в значительной мере совпадает с рекомендацией 99 (которая, возможно, является приемлемой лишь в отношении потребителей, предоставляющих право), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения рекомендации 99. В случае сохранения рекомендации 99 Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли привести ее в соответствие с рекомендациями 111 и 112*.]

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

113. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить принять, без обращения в суд или другой орган, один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

114. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который предлагает принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, должен заблаговременно направить уведомление о таком предложении:

a) лицу, предоставляющему право, и любому другому лицу, с которого причитается платеж в соответствии с обеспеченным обязательством (например, гаранту);

b) любому лицу, обладающему правами в обремененных активах, которое до направления уведомления обеспеченным кредитором уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

c) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах от имени лица, предоставляющего право, или во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия таким обеспеченным кредитором.

115. В законодательстве следует предусмотреть, что, если лицо, имеющее право на получение уведомления согласно рекомендации 114, представляет в письменной форме возражения в отношении предложения [в течение короткого срока, например 20 дней, после даты направления уведомления] о принятии обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного

обязательства, обеспеченный кредитор не может приступить к реализации предложения, а должен осуществить отчуждение обремененных активов в соответствии с правилами, регулирующими отчуждение. Тем не менее обеспеченный кредитор должен иметь право обращаться в суд или другой орган для определения обоснованности таких возражений.

Избыток и дефицит

116. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен любые поступления в связи с такой принудительной реализацией (включая расходы на принудительную реализацию) засчитывать в счет погашения обеспеченных обязательств. За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 117, обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен выплатить любой избыток, образующийся после такого зачета субординированным конкурирующим заявителям, которые до какого-либо распределения избытка направили обеспеченному кредитору, осуществляющему принудительную реализацию, уведомление в письменной форме о своих требованиях в отношении любого избытка. Любая оставшаяся сумма должна быть перечислена лицу, предоставляющему право.

117. В законодательстве следует предусмотреть также, что независимо от существования какого-либо спора относительно права любого заявителя или порядка очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, может перечислить избыток компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд для распределения в соответствии с общеприменимыми процессуальными нормами.

[*Примечание для Рабочей группы: содержащаяся в последнем предложении ссылка на компетентный судебный или иной орган или публичный депозитный фонд соответствует формулировке, содержащейся в статье 17(8) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности*.]

118. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке, или другого процесса, осуществляемого под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими нормами, регулирующими процедуры принудительной реализации в соответствующем государстве.

119. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, предоставляющее право, и любое другое лицо, с которого причитаются платежи в счет обеспеченного обязательства, несут ответственность за возмещение любого дефицита, образующегося после зачета поступлений в результате принудительной реализации в счет обеспеченного обязательства.

Право обеспеченного кредитора с более высоким статусом взять под свой контроль процесс принудительной реализации

120. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор с более высоким статусом имеет право взять под свой контроль процесс принудительной реализации, начатый по инициативе субординированного

конкурирующего заявителя требований, в любой момент до окончательного отчуждения, принятия или инкассирования обремененных активов. Право взять под свой контроль включает право выбирать, будет ли процесс какого-либо отчуждения осуществляться под надзором суда или другого органа или нет.

Правовой титул или другое право, приобретаемые в результате отчуждения во внесудебном порядке

121. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор решает осуществить отчуждение обремененных активов без обращения в суд или другой орган, лицо, которое приобретает правовой титул или другое право в активе добросовестно, приобретает свое право в активе с учетом прав, связанных с более высоким статусом, однако свободно от прав лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, и любого субординированного конкурирующего заявителя требований. Аналогичные правила применяются в отношении правового титула или другого права, приобретаемого обеспеченным кредитором, который принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

[*Примечание для Рабочей группы: указание на "правовой титул или другое право" включено потому, что в соответствии с рекомендацией 110 обеспеченный кредитор может "продавать, арендовать, лицензировать или иным образом отчуждать обремененные активы"*.]

Правовой титул или другие права, приобретаемые в результате отчуждения в судебном порядке

122. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор осуществляет отчуждение обремененных активов в рамках судебного процесса или другого процесса, осуществляемого под надзором официальных органов, правовой титул или другое право, приобретаемые цессионарием, определяются в соответствии с общими нормами, регулирующими процедуры принудительной реализации в соответствующем государстве (относительно распределения денежных средств, реализуемых в результате отчуждения, см. рекомендацию 118).

Одновременное применение законодательства об обеспеченных сделках с движимым и недвижимым имуществом

123. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) принудительная реализация обеспечительного права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества может осуществляться в соответствии либо с этим законодательством, либо с законодательством, регулирующим принудительную реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество; и

b) если обеспеченное обязательство является защищенным как обеспечительным правом в движимом имуществе, так и правом, которым обременено недвижимое имущество, принудительная реализация обеспечительного права в движимом имуществе может осуществляться в

соответствии с этим законодательством или законодательством, регулирующим принудительную реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество.

Согласование с другим законодательством

124. Законодательство должно быть согласовано с общими гражданско–процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставляющего право, с целью защиты обеспечительных прав и обеспечения такого приоритета обеспечительных прав, какой предусмотрен в соответствии с законодательством.

A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

IX. Несостоятельность . . . . . .

Введение

1. Настоящая записка содержит рекомендации, взятые из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство по вопросам несостоятельности) и обозначенные в скобках номерами (которые соответствуют номерам в Руководстве по вопросам несостоятельности), а также рекомендации A–K, которые являются новыми и, таким образом, дополняют рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности.

2. К числу рекомендаций, взятых из Руководства по вопросам несостоятельности, относятся рекомендации, в которых, в частности, рассматриваются вопросы, касающиеся режима в отношении обеспеченных кредиторов и их прав в делах о несостоятельности, а также рекомендации, которые были сочтены необходимыми для разъяснения этого режима. Так, например, определение термина "активы должника" включено в Руководство в целях разъяснения состава имущественной массы в деле о несостоятельности, образуемой при открытии производства по делу о несостоятельности, и определения таким образом активов, которые будут затронуты в результате открытия производства по делу о несостоятельности.

IX. Несостоятельность

Рекомендации

Следующие определения взяты из глоссария Руководства по вопросам несостоятельности (введение, пункт 12):

12.(b) "активы должника"[3]: имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во

---

[3] Для целей настоящей главы термин "должник", как он используется во взятых из Руководства по вопросам несостоятельности рекомендациях, следует понимать как относящийся к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. Руководство по вопросам несостоятельности, часть вторую,

владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

12.(pp) "обеспечительный интерес": право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств.

[*Примечание для Рабочей группы: В главе о несостоятельности необходимо будет рассмотреть другие термины, используемые в Руководстве по вопросам несостоятельности и Руководстве по обеспеченным сделкам; в частности, определения терминов "обеспечительный интерес" и "обеспечительное право" имеют различную формулировку в этих двух текстах*.]

Рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности

Ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности

1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие ключевые цели:

a) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

b) максимальное увеличение стоимости активов;

c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;

d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;

e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;

f) сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;

g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и

h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

главу I, раздел A, пункты 1–11 и рекомендацию 8). В тех случаях, когда рассматриваемое обеспечительное право (которое обеспечивает обязательство должника) предоставляется должником, термин "должник" относится также к лицу, предоставляющему право. В то же время в тех случаях, когда рассматриваемое обеспечительное право предоставляется не должником, а третьей стороной (например, на основе определенной договоренности с должником), термин "должник" относится к третьей стороне, предоставляющей право, поскольку лишь при несостоятельности этой стороны кредитор является обеспеченным кредитором, обладающим имущественным правом в обремененных активах. При несостоятельности должника, не являющегося лицом, предоставляющим право, кредитор

4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

(a) – (d) ...

e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

(f) – (r) ...

Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (lex fori concursus), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

(a) – (i) ...

j) режим обеспеченных кредиторов;

(k) – (n) ...

o) очередность требований;

(p) – (s) ...

Активы, образующие имущественную массу

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

является необеспеченным кредитором с необеспеченным требованием к такому должнику.

a) активы должника, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;

(b) – (c) ...

Проект дополнительных рекомендаций

Единый подход

A. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, права и обязанности обладателя обеспечительного права имеет лицо, финансирующее приобретение.

Индивидуальный подход

B. [Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя в рамках договоренности о сохранении правового титула, права и обязанности обладателя обеспечительного права имеет лицо, предоставляющее право, или арендатор при финансируемой аренде, продавец, кредитор "покупных денег" или арендодатель в рамках финансируемой аренды.] [Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя в рамках договоренности о сохранении правового титула, лицо, предоставляющее право, или арендатор при финансируемой аренде, продавец или арендодатель в рамках финансируемой аренды обладают правами и обязанностями владельца активов, выступающего третьей стороной, согласно Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.]

Режим активов, приобретенных после открытия производства

C. За исключением случаев, указанных в пункте [D], законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что на активы имущественной массы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяет обеспечительное право, созданное лицом, предоставившим право, до открытия производства по делу о несостоятельности.

D. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что на активы имущественной массы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставившего право, распространяется обеспечительное право, созданное им до открытия производства по такому делу, в той мере, в которой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от обремененных активов, которые принадлежали лицу, предоставившему право, до открытия производства по делу о несостоятельности.

Рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности

Временные меры

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием, включая следующее:

a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;

(b) – (d) ...

Меры, применимые при открытии производства

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности [добавить: a, b, c, d, e]:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются;

c) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

d) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается; и

e) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается.

Проект дополнительной рекомендации

Действительность обеспечительных прав в случае несостоятельности

E. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если обеспечительное право действительно в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то по открытии такого производства возможно будут приняты меры для сохранения тем или иным образом силы и действительности обеспечительного права в

отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, какие допускаются законодательством об обеспеченных сделках[4].

Рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности

Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер;

b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве;

c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока, если он не продлевается судом, которому доказано, что:

i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и

ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

Защита от сокращения стоимости обремененных активов

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

a) выплаты наличными из средств имущественной массы;

b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или

c) такие другие меры, которые определит суд.

Защита от мер, применимых при открытии производства

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

---

[4] См. примечание к рекомендации 46(b) Руководства по вопросам несостоятельности, в котором предусматривается, что: "Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности допускают придание силы обеспечительным интересам в течение конкретных оговоренных сроков, желательно, чтобы эти сроки признавались в законодательстве о несостоятельности и в случае открытия производства по делу о несостоятельности разрешалось придание этим интересам силы до истечения установленного срока. Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности таких сроков не предусматривают, то мораторий, вводимый по открытии производства, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу".

a) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

Проект дополнительной рекомендации

Издержки и расходы на сохранение стоимости обремененного актива

F. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право возмещать за счет обремененных активов разумные издержки или расходы (включая при необходимости накладные расходы), понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

Рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности

Дальнейшее обременение обремененных активов

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65, 66 и 67.

Использование активов, принадлежащих третьим сторонам

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория;

d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

Использование поступлений в виде наличных денежных средств

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

Обременительные активы

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта. В случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

Обеспечение для финансирования после открытия производства

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены.

Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации.

Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности.

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например

финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и

b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

a) ...

b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (a).

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет четко разъяснено, что отказ от исполнения соглашения о кредитовании не прекращает действие соглашения об обеспечении и не аннулирует обеспечительное право.*]

Проект дополнительной рекомендации

Оговорки об автоматическом прекращении

G. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что принудительное исполнение оговорки контракта, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого, связанного с несостоятельностью события, автоматически прекращает любое обязательство в соответствии с контрактом или ускоряет исполнение любого обязательства в соответствии с контрактом, является невозможным в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что такое положение законодательства не создает последствий для действительности или возможности принудительного исполнения оговорки контракта,

освобождающей кредитора от обязательств по предоставлению ссуды или иных форм кредитования или финансирования должнику или для должника.

Рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности

Расторжение сделок, связанных с обеспечительными интересами

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

Финансовые контракты

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

Участие кредиторов

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

Право быть заслушанной и право на обжалование

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;

b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и

c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

Право на апелляционную/кассационную жалобу

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

Одобрение плана категориями кредиторов

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

Утверждение одобренного плана

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

a) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;

b) кредиторы получат по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;

c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;

d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и

e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

a) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и

b) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

Проект дополнительной рекомендации

Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве

Н. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать, каким образом будут использованы эти активы, и цели проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет отмечено, что в комментариях к Руководству по вопросам несостоятельности для всех активов предусматривается такое же правило, см. пункт 66, часть вторую, главу II, раздел B.*]

Рекомендации Руководства по вопросам несостоятельности

Обеспеченные требования

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

Признание или отклонение требований

– *Оценка обеспеченных требований*

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

Обеспеченные требования

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

Проект дополнительных рекомендаций

Приоритет обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности

I. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если обеспечительное право обладает приоритетом согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, то такой приоритет остается в силе в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. Настоящую рекомендацию следует рассматривать с учетом рекомендации 88 Руководства по вопросам несостоятельности.

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будут приведены примеры таких исключений, в частности приоритетное финансирование после открытия производства и привилегированные требования.*]

Последствия соглашений о субординации при производстве по делу о несостоятельности

J. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если обладатель обеспечительного права в активах имущественной массы заявил о субординации его приоритета в одностороннем порядке или в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требования, согласно договоренности, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: См. рекомендацию 85 (см. WP.21/Add.1), в которой изложено общее правило субординации, применимое в отсутствие производства по делу о несостоятельности.*]

Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

K. Законодательство должно предусматривать, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, действительность в отношении третьих сторон, приоритет и принудительная реализация обеспечительного права регулируются тем законодательством, которое применялось бы в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Настоящая рекомендация не оказывает воздействия на применение каких-либо норм о несостоятельности, включая любые нормы, касающиеся приоритета или принудительной реализации обеспечительного права и расторжения связанных с ним сделок.

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет разъясняться взаимосвязь настоящей рекомендации и рекомендаций 30 и 31 Руководства по вопросам несостоятельности. В комментарии будет также содержаться пояснение, что настоящая рекомендация содержит ссылку на нормы о несостоятельности без учета того, определяются ли они в каких-либо целях как процессуальные, материально–правовые, юрисдикционные или иные нормы.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.4

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

X Механизмы финансирования приобретения 125–135

X. Механизмы финансирования приобретения

Цель

Цель законодательных положений о механизмах финансирования приобретения (соглашения купли–продажи с удержанием правового титула, обеспечительные инструменты покупных денег и финансируемая аренда) состоит в:

a) признании важности финансирования приобретения в качестве источника недорогостоящего кредитования, в частности для мелких и средних предприятий; и

b) предоставлении равного статуса всем кредиторам при финансировании приобретения путем распространения на них действия положений, регулирующих обеспечительные права, или [иного, но эквивалентного свода правил] [определенных положений, регулирующих обеспечительные права].

Эквивалентность механизмов финансирования приобретения обеспечительным правам

125. Приобретательские права, вытекающие из таких сделок, как соглашения купли–продажи с удержанием правового титула, соглашения о кредитовании покупных денег и финансируемая аренда, следует рассматривать в законодательстве в качестве обеспечительных прав на основе включения таких прав в определение термина "обеспечительное право" и, таким образом, применения положений, регулирующих обеспечительные права, непосредственно в отношении таких прав ("унитарный подход"). В противном случае в соответствии с законодательством такие права (или некоторые из них) могут быть исключены из определения термина "обеспечительные права", однако на них может быть распространено действие [иного, но эквивалентного

свода правил] [определенных правил, регулирующих обеспечительные права] ("неунитарный подход"). В любом случае рекомендации, применимые в отношении приобретательских обеспечительных прав, должны подлежать применению с учетом рекомендаций, применимых в отношении обеспечительных прав, не связанных с приобретением.

Создание приобретательских обеспечительных прав

126. В законодательстве следует оговорить, что обеспечительное право создается на основании соглашения между покупателем, лицом, предоставляющим право, или арендатором при финансируемой аренде (именуемых далее "лицом, предоставляющим право") и продавцом, обеспеченным кредитором или арендодателем в рамках финансируемой аренды (именуемых далее "стороной, финансирующей закупки"), которое заключено в письменной форме и служит доказательством намерения лица, предоставляющего право, предоставить обеспечительное право или сопровождается передачей владения на основании соглашения и в соответствии с рекомендацией 9. К письменным документам относятся заказ на закупки, счет-фактура, общие условия и аналогичные документы. Это понятие включает также электронное сообщение, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле).

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендация 126 основана на рекомендации 8 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21) и по сути согласуется с предыдущим вариантом этой рекомендации (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.17/Add.1, рекомендация 2). Рабочая группа, возможно, пожелает включить примечание для государств, предпочитающих руководствоваться неунитарным подходом, которое можно сформулировать следующим образом: "Государства, предпочитающие руководствоваться неунитарным подходом, возможно, пожелают сохранить конкретную терминологию (например, покупатель, продавец, арендатор при финансируемой аренде, арендодатель в рамках финансируемой аренды и т.д.)".*]

Действительность приобретательских обеспечительных прав в отношении третьих сторон

127. В законодательстве следует предусмотреть, что для обеспечения действительности непосессорного приобретательского обеспечительного права в отношении третьих сторон сторона, финансирующая приобретение, обязана зарегистрировать уведомление о своих правах в соответствующем реестре обеспечительных прав. Если сторона, финансирующая приобретение, зарегистрирует уведомление не позднее чем через [указать непродолжительный срок, например 20 или 30 дней] с момента фактической поставки товара лицу, предоставляющему право, такое право должно быть также действительно в отношении третьих сторон, права которых возникли в период между моментом создания приобретательского обеспечительного права и моментом его регистрации. Если сторона, финансирующая приобретение, зарегистрирует уведомление по истечении такого срока, приобретательское

обеспечительное право является действительным в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

Исключения из принципа регистрации

128. В законодательстве следует предусмотреть, что непосессорные приобретательские обеспечительные права в таких потребительских товарах, обладающих определенной стоимостью в случае перепродажи, как автомобили, трейлеры, морские и воздушные суда, являются действительными в отношении третьих сторон с момента их создания и не требуют регистрации в реестре обеспечительных прав.

Приоритет приобретательских обеспечительных прав по сравнению с ранее зарегистрированными обеспечительными правами, не связанными с приобретением в будущих товарах, помимо инвентарных запасов

129. В отношении товаров, помимо инвентарных запасов, в законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право имеет приоритет по сравнению с ранее зарегистрированным обеспечительным правом в тех же товарах (даже если уведомление, касающееся такого ранее зарегистрированного обеспечительного права, было зарегистрировано в реестре обеспечительных прав до регистрации приобретательского обеспечительного права), если: i) сторона, финансирующая приобретение, сохраняет за собой фактическое владение товаром; ii) уведомление о приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в течение [такое же количество дней, как указано в рекомендации 127] с момента фактической поставки товара лицу, предоставляющему право; или iii) приобретательское обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон в момент его создания в соответствии с рекомендацией 128.

Приоритет приобретательских обеспечительных прав по сравнению с ранее зарегистрированными обеспечительными правами, не связанными с приобретением, в будущих инвентарных запасах

130. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право имеет приоритет по сравнению с ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах лица, предоставляющего право (даже если такое ранее зарегистрированное право стало действительным в отношении третьих сторон до обеспечения действительности в отношении третьих сторон приобретательского обеспечительного права), если: i) сторона, финансирующая приобретение, сохраняет за собой фактическое владение товарами; или ii) до фактической поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право, сторона, финансирующая приобретение: a) регистрирует уведомление о своем праве в соответствующем реестре обеспечительных прав и b) направляет держателю ранее зарегистрированного обеспечительного права письменное уведомление о том, что сторона, финансирующая приобретение, намеревается заключить одну или более сделок, в соответствии с которыми такое лицо будет иметь приобретательское обеспечительное право более высокого статуса в

отношении дополнительных инвентарных запасов лица, предоставляющего права, описанных в таком уведомлении.

131. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление, направляемое держателям ранее зарегистрированных обеспечительных прав, может охватывать множественные сделки по приобретению между одними и теми же сторонами. Тем не менее такое уведомление должно быть действительным только в отношении приобретательских обеспечительных прав, созданных в течение [указать срок, например пять лет] после направления уведомления.

Перекрестное обеспечение

132. В законодательстве следует предусмотреть, что содержащиеся в настоящей главе рекомендации, касающиеся действительности в отношении третьих сторон и приоритета, распространяются на приобретательские обеспечительные права, даже если сторона, финансирующая приобретение: i) также имеет обеспечительное право в товарах, обеспечивающих обязательства, не связанные с приобретением, лица, предоставляющего право; или ii) имеет обеспечительное право в других активах лица, предоставляющего право, которые обеспечивают платежное обязательство, связанное с приобретательским обеспечительным правом.

Приоритет приобретательских обеспечительных прав в поступлениях от инвентарных запасов

133. В законодательстве следует предусмотреть, что предусмотренный в рекомендации 130 приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах по сравнению с ранее зарегистрированным обеспечительным правом в тех же товарах распространяется на поступления от таких инвентарных запасов при том условии, что сторона, финансирующая приобретение, уведомит ранее зарегистрировавшиеся финансирующие стороны, обладающие обеспечительным правом в активах того же рода, что и поступления.

Принудительная реализация

134.

Унитарный подход

В законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, сторона, финансирующая приобретение, имеет право вновь вступить во владение товарами и осуществить отчуждение таких товаров в соответствии с правилами, применимыми в отношении обеспечительных прав в целом.

Неунитарный подход

В законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств покупателем, лицом, предоставляющим право, или арендатором в рамках финансируемой аренды продавец, обеспеченный кредитор покупных денег или арендодатель в рамках финансируемой аренды обладает, в

максимально возможной степени, такими же правами и средствами правовой защиты, как и лицо, являющееся держателем обеспечительного права.

Несостоятельность

[*Примечание для Рабочей группы: см. рекомендации A и B в разделе настоящего руководства, посвященном вопросам несостоятельности:*

Унитарный подход

A. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, сторона, финансирующая приобретение, обладает правами и обязанностями лица, являющегося держателем обеспечительного права.

Неунитарный подход

B. [В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя в рамках договоренности о сохранении правового титула лицо, предоставляющее право, или арендатор при финансируемой аренде, продавец, кредитор "покупных денег" или арендодатель в рамках финансируемой аренды обладает правами и обязанностями держателя обеспечительного права.] [В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя в рамках договоренности о сохранении правового титула лицо, предоставляющее право, или арендатор при финансируемой аренде, продавец или арендодатель в рамках финансируемой аренды обладает правами и обязанностями собственника активов, являющегося третьей стороной, согласно Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.]

[*Примечание для Рабочей группы: два альтернативных варианта в рекомендации B отражают различные подходы, которые государства могут использовать в вопросе о том, будут ли механизмы финансирования приобретения регулироваться в полном объеме или же только в определенной степени, аналогично обеспечительным правам на покупные деньги.*]

Коллизионное право

135. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендация, касающаяся коллизионного права, является применимой к механизмам финансирования приобретения за исключением рекомендации 137.

A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты	*Стр.*
XI.	Коллизионное право	136–149	2
XII.	Процесс перехода	150–158	11

XI. Коллизионное право*

Цель

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить законодательство, применимое к каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права; отношения между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право; действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований; и принудительная реализация обеспечительного права.

Эти нормы должны применяться также по мере необходимости в отношении прав, которые не классифицируются в качестве "обеспечительных прав", однако выполняют аналогичные экономические функции и могут конкурировать с обеспечительными правами, например в отношении прав цессионария дебиторской задолженности, поставщика товаров, который сохраняет правовой титул на товары на основании договоренности о сохранении правового титула, или арендодателя в рамках финансируемой аренды.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что формулировка "по мере необходимости" призвана дать государствам, применяющим неунитарный подход, некоторую гибкость в том, что касается способа ассимиляции механизмов финансирования закупок с обеспечительными средствами (см. A/CN.9/574, пункт 34). Рабочая группа, возможно, пожелает также вспомнить о том, что формулировка "в отношениях между сторонами" была добавлена после слова "создание" для проведения в руководстве различия между "действительностью в отношениях*

* Рекомендации подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

между сторонами" и "действительностью в отношении третьих сторон". Тем не менее можно говорить лишь о двух категориях действительности, но не о двух способах или двух моментах создания обеспечительного права. Таким образом, эти рекомендации больше не относятся к созданию обеспечительного права "в отношениях между сторонами". Рабочая группа, возможно, пожелает включить сноску к первому пункту раздела, посвященного цели, которая будет гласить: "Значение этих терминов разъясняется, соответственно, в главах IV, V, VI, VII и VIII".]

Обеспечительные права в материальном имуществе

136. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находятся обремененные активы (в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товаров см. также рекомендацию 142). Что же касается обеспечительных прав в материальном имуществе, которые обычно применяются более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, что рекомендацию 136 следует применять в отношении оборотных документов. Что касается оборотных инструментов, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли применять в отношении них рекомендацию 136, если на них не распространяется непосессорное обеспечительное право, когда следует применять рекомендацию 137.*]

Обеспечительные права в нематериальном имуществе

137. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

Обеспечительные права в поступлениях от заимствования по независимому обязательству

138. [В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) с учетом подпунктов (b) и (c) вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в поступлениях от заимствования по независимому обязательству, его действительности в отношении третьих сторон, приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований и принудительной реализации, регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право;

b) в том случае, если платеж истребуется у эмитента/гаранта или назначенного лица или производится с подтверждения эмитента/гаранта или назначенного лица, вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в поступлениях от заимствования по независимому обязательству, приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований и принудительной реализации, регулируются законодательством государства, в котором находится [соответствующий филиал плательщика] плательщик поступлений; и

c) права и обязанности эмитента/гаранта или назначенного лица совершать или не совершать какие-либо действия на основании запроса о подтверждении уступки поступлений или на основании сделанного таким лицом подтверждения регулируются законодательством, которое указывается в подтверждении этого лица либо, в отсутствие подтверждения или выбора законодательства в таком подтверждении, законодательством государства, в котором находится данное лицо, без учета законодательства, регулирующего само независимое обязательство.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том: i) необходим ли пункт (a) с учетом того, что он дублирует правило, содержащееся в рекомендации 137; ii) необходим ли пункт (b) с учетом того, что он касается вопроса о защите должника по счету, который рассматривается в рекомендации 147; iii) необходим ли пункт (c) с учетом того, что в нем рассматривается договорной вопрос. Рабочая группа, возможно, пожелает также пояснить значение термина "местонахождение лица" для целей настоящей рекомендации.*]

Обеспечительные права в банковских счетах

139. [За исключением тех случаев, когда в рекомендации 140 предусматривается обратное] в законодательстве должно быть предусмотрено, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон, приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и принудительной реализации обеспечительного права в банковских счетах, регулируются

Альтернативный вариант A

законодательством государства, которое ясно указывается в соглашении о счете как государство, законодательство которого регулирует соглашение о счете, или другим законодательством, если в соглашении о счете ясно предусмотрено, что такое другое законодательство применимо ко всем таким случаям. Тем не менее законодательство, определенное в настоящей рекомендации, применяется лишь в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляет деятельность по обслуживанию банковских счетов.

[*Примечание для Рабочей группы: альтернативный вариант A основывается на тексте статьи 4.1 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаагская конвенция).*]

139 бис. Если применимое право не определено согласно рекомендации 139, но ясно и недвусмысленно указано в письменном соглашении о счете, которое банк заключил через конкретное отделение, то в законодательстве должно быть предусмотрено, что во всех случаях, оговоренных в рекомендации 139, применяется право, действующее в государстве, в котором находилось это отделение, если такое отделение отвечало условиям, оговоренным во втором предложении рекомендации 139.

[*Примечание для Рабочей группы: настоящая рекомендация основывается на статье 5.1 Гаагской конвенции.*]

139 тер. Если применимое право не определено согласно рекомендации 139 или 139 бис, таким правом является право, действующее в государстве, согласно законодательству которого депозитный банк был зарегистрирован или иным образом организационно оформлен в момент заключения соглашения о счете или, в случае отсутствия такого соглашения, в момент открытия банковского счета.

[*Примечание для Рабочей группы: настоящая рекомендация основывается на тексте статьи 5.2 Гаагской конвенции.*]

139 кватер. Если применимое право не определено согласно рекомендациям 139, 139 бис или 139 тер, таким правом является право, действующее в государстве, в котором находилось коммерческое предприятие депозитного банка или, если у депозитного банка имелось несколько коммерческих предприятий, его главное коммерческое предприятие в момент заключения письменного соглашения о счете или, в случае отсутствия такого соглашения, в момент открытия банковского счета.

[*Примечание для Рабочей группы: настоящая рекомендация основывается на тексте статьи 5.3 Гаагской конвенции.*]

Альтернативный вариант B

Такой же, как вариант A, но без рекомендаций 139 бис, 139 тер и 139 кватро, которые могут быть заменены следующей формулировкой: "Если применимое право не определено согласно рекомендации 139, в законодательстве должны быть оговорены резервные нормы, основанные на тексте статьи 5 Гаагской конвенции".

[*Примечание для Рабочей группы: альтернативный вариант B представляет собой упрощенный текст варианта A. В комментарий можно было бы включить подробные резервные нормы Гаагской конвенции с надлежащими разъяснениями. Пересмотренный вариант B мог бы предусматривать исключение из рекомендации любой ссылки на резервные правила, и включение их вместо этого в комментарий вместе с подробными разъяснениями.*]

Альтернативный вариант C

законодательством государства, [имеющего наиболее тесные отношения с депозитным банком], в котором находится банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: альтернативный вариант C добавлен по просьбе Рабочей группы (см. A/CN.9/574, пункт 80). Он основывается на том допущении, что местонахождение банковского счета можно легко установить (например, на основании международного номера банковского счета, содержащего как номер счета, так и код банка, в котором находится счет*).]

140. [Если государство, в котором находится лицо, предоставляющее право, признает регистрацию в качестве возможного способа достижения действительности обеспечительного права в банковских счетах в отношении третьих сторон, то действительность обеспечительного права в банковских счетах, достигаемая путем регистрации, устанавливается на основании законодательства этого государства.]

[*Примечание для Рабочей группы: в соответствии с просьбой Рабочей группы (см. A/CN.9/574, пункт 80), рекомендация 140 была заключена в квадратные скобки. Эта рекомендация будет дополнять рекомендацию 139 (независимо от того, какой вариант будет принят) и будет предусматривать, что если государство, в котором находится лицо, предоставляющее право, признает регистрацию в качестве возможного способа достижения действительности в отношении третьих сторон, то вопрос действительности обеспечительного права в банковских счетах в отношении третьих сторон, достигнутой путем регистрации, будет регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. В случае принятия этого предложения оно позволит обеспеченному кредитору при таких условиях регистрировать обеспечительное право в банковских счетах в том же государстве, в котором он регистрирует обеспечительное право в другом нематериальном имуществе. Рекомендация 140 распространяется лишь на действительность в отношении третьих сторон, достигнутую путем регистрации. Вопрос, касающийся действительности в отношении третьих сторон, достигнутой с помощью контроля или других способов, будет регулироваться законодательством, определенным в рекомендации 139 (согласно рекомендации 63 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21/ Add.1, обеспечительное право в банковских счетах, действительность которого в отношении третьих сторон достигнута посредством контроля, имеет приоритет по сравнению с обеспечительным правом в банковских счетах, действительность которого в отношении третьих сторон достигнута посредством регистрации).*]

Поступления

141. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) вопросы создания обеспечительного права в поступлениях регулируются законодательством, регулирующим вопросы создания обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений; и

b) вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и их приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, регулируются тем же законодательством, которое регулирует вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в первоначальных обремененных активах того же рода, что и поступления, в отношении третьих сторон и их приоритета по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований.

Товары, находящиеся в процессе транзитной перевозки, и экспортные товары

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (помимо оборотных инструментов или оборотных документов), находящемся в процессе транзитной перевозки или предназначенном на экспорт из государства, в котором оно находится в момент создания обеспечительного права, может также быть создано и стать действительным в отношении третьих сторон согласно законодательству государства места назначения при условии, что такое имущество перемещается в это государство в течение оговоренного короткого срока после момента создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендации, касающиеся товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товаров, были объединены, поскольку они предусматривают применение одного и того же законодательства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли применять рекомендацию 142 в отношении всех видов "материального имущества", которое, согласно используемому в Руководстве определению, включает оборотные инструменты и оборотные документы*.]

Значение термина "местонахождение" лица, предоставляющего право

143. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей рекомендаций настоящей главы лицо, предоставляющее право, находится в том государстве, где расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставляющего право, находятся в нескольких государствах, то коммерческим предприятием лица, предоставляющего право, считается предприятие, из которого осуществляется центральное управление лица, предоставляющего право. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, необходимо сделать ссылку на обычное местожительство лица, предоставляющего право.

Соответствующий момент для определения местонахождения

144. В законодательстве следует предусмотреть, что применительно к вопросам создания обеспечительного права ссылки на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, в рекомендациях настоящей главы означают ссылки на такое местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам действительности в отношении третьих сторон и приоритета, – ссылки на местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса.

[*Примечание для Рабочей группы: согласно рекомендации 144, в случае изменения местонахождения (соответственно) активов или лица, предоставляющего право, после момента создания обеспечительного права, вопросы действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются законодательством государства, в котором в данный момент находятся активы или лицо, предоставляющее право, даже в том случае, если все конкурирующие требования возникли до момента изменения местонахождения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить оговорку, согласно которой такие споры о приоритете и далее будут регулироваться законодательством государства первоначального местонахождения при условии, что обеспеченный кредитор предпринял все требуемые согласно этому законодательству шаги для обеспечения действительности своего обеспечительного права в отношении третьих сторон.*]

Сохранение действительности в отношении третьих сторон при изменении местонахождения

145. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах является действительным в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством какого-либо государства, помимо принимающего государства, и местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право (в зависимости от того, что предусмотрено в рекомендациях настоящей главы), изменяется в результате перемещения в принимающее государство, обеспечительное право продолжает оставаться действительным в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством принимающего государства в течение [указать] дней после того, как местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право (в зависимости от того, что предусмотрено в рекомендациях настоящей главы), изменилось в результате перемещения в принимающее государство. Если требования принимающего государства, касающиеся обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, обеспечительное право продолжает оставаться действительным в отношении третьих сторон после истечения этого срока в соответствии с законодательством принимающего государства.

[*Примечание для Рабочей группы: в целях разъяснения порядка применения рекомендации 145 в контексте возникновения спора о приоритете Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении в конец рекомендации 145 следующей формулировки: "и при установлении приоритета согласно законодательству принимающего государства для целей любого правила, для которого имеет значение момент регистрации или другого метода достижения действительности в отношении третьих сторон, таким моментом является момент, в который произошло такое событие согласно законодательству этого другого государства."*]

Отсылка

146. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка на "законодательство" другого государства, как на законодательство,

регулирующее определенный вопрос, означает ссылку на действующее в этом государстве законодательство, помимо коллизионных норм.

Законодательство, регулирующее права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора

147. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора [в отношении обеспечительного права], вытекающие из соглашения об обеспечении [или предусмотренные законом], регулируются законодательством, которое они выбрали [, а в отсутствие выбора такого законодательства, – законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении,] [государства, в котором лицо, предоставляющее право, находится в момент создания обеспечительного права].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что к рекомендации 147, основанной на статье 28 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, предложены три поправки. Фраза "в отношении обеспечительного права" обеспечивает применимость этой нормы к правам и обязательствам сторон, которые связаны с обеспечительным правом, и таким образом увязывает сферу применения настоящего положения с предметом Руководства. Добавление формулировки "предусмотренные законом" обусловливает применимость этой нормы в отношении связанных с обеспечительным правом прав и обязательств, которые, хотя и возникают в результате создания обеспечительного права (и в этом смысле зарождаются в соглашении об обеспечении), вытекают из законодательства, поскольку они не рассматриваются явно или косвенно в соглашении об обеспечении, а становятся частью обеспечительного права в силу закона. Если не добавлять эту формулировку, то в Руководстве будет отсутствовать коллизионная норма, позволяющая определить государство, законодательство которого регулирует права и обязательства этой категории, например в случае, когда необходимо определить характер и пределы обязанности обеспеченной стороны проявлять заботливость в отношении обеспечения, находящегося в ее распоряжении, т.е. обязательства, которое, строго говоря, не вытекает из соглашения об обеспечении, а является частью обеспечительного права в силу закона. Что касается резервной нормы, применимой в случае отсутствия выбора законодательства сторонами, то в рекомендации 147 предлагаются три альтернативных варианта. Первый вариант состоит в том, чтобы не предусматривать никакой резервной нормы на том основании, что в ней нет необходимости, поскольку в большинстве случаев стороны обеспеченных сделок включают в свои соглашения оговорку о выборе законодательства. Второй вариант предусматривает увязку права, применимого к правам и обязательствам сторон, с правом, применимым исключительно в отношении договорных прав и обязательств, – этот подход скорее всего будет отвечать ожиданиям сторон. Третий вариант предусматривает ссылку на местонахождение лица, предоставляющего право (которое может быть связующим фактором согласно второму альтернативному варианту). Этот третий альтернативный вариант, возможно, обеспечивает больше ясности, чем остальные варианты, и может привести к тому, что права и обязательства сторон, охватываемых рекомендацией 147, и чисто*

договорные права и обязательства сторон будут регулировать разные законодательства.]

Законодательство, регулирующее права и обязательства должника по счету и цессионария

148. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся отношений между должником по счету и цессионарием уступленной дебиторской задолженности и между лицом, которому передается оборотный инструмент, и лицом, обязующимся по этому оборотному инструменту, а также условий, при которых на уступку дебиторской задолженности можно ссылаться в отношении должника по счету или лица, обязующегося по оборотному инструменту, и заключения о том, были ли исполнены обязательства должника по счету или обязующегося лица, регулируются законодательством, которое регулирует вопросы дебиторской задолженности или оборотного инструмента.

[*Примечание для Рабочей группы: цель этой рекомендации состоит в том, чтобы не допустить такого понимания, что в рекомендации 149, посвященной законодательству, регулирующему вопросы принудительной реализации обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, определяется законодательством, которое регулирует принудительную реализацию уступленной дебиторской задолженности обеспеченным кредитором в отношении должника по счету (или лица, обязующегося по оборотному инструменту). Тем не менее рекомендация 148, основывающаяся на статье 29 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, применяется в отношении всех отношений между должником по счету уступленной дебиторской задолженности или лицом, обязующимся по оборотному инструменту, и обеспеченным кредитором, которые включают принудительную реализацию, но не ограничиваются ею.*]

Вопросы принудительной реализации

149. В законодательстве следует предусмотреть, что:

Альтернативный вариант A

Вопросы, затрагивающие принудительную реализацию обеспечительного права за пределами производства по делам о несостоятельности, регулируются законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация.

Альтернативный вариант B

Вопросы, затрагивающие принудительную реализацию обеспечительного права за пределами производства по делам о несостоятельности, регулируются законодательством, которое регулирует соглашение об обеспечении [, которое определяется в соответствии с рекомендацией 147]. Тем не менее:

a) обеспеченный кредитор может вступить во владение материальными обремененными активами без согласия лица, во владении которого они находятся, только в соответствии с законодательством государства, в котором

находятся эти активы в тот момент, когда обеспеченный кредитор вступает во владение ими;

b) суд может применять такие положения собственного законодательства, которые, независимо от коллизионных норм, должны применяться даже в случаях международного характера; и

c) суд может отказать в применении законодательства, установленного согласно первому предложению настоящей рекомендации, только в том случае, если последствия его применения явно противоречат публичному порядку государства суда.

[*Примечание для Рабочей группы: подпункты (b) и (c) основываются на положениях статьи 11 Гаагской конвенции. Подпункт (c) относится лишь к первому предложению этой рекомендации, а не к подпункту (a), поскольку стороны соглашения об обеспечении и третьи стороны в государстве, в котором находятся обремененные активы, всегда должны иметь возможность опираться на законодательство того места, где имело место новое вступление во владение материальными обремененными активами, и пользоваться защитой такого законодательства, с тем чтобы регулировать такие действия, и lex fori не должен иметь преимущественное действие по сравнению с lex situs.*]

Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

[*Примечание для Рабочей группы: см. рекомендацию K и примечание к рекомендациям настоящего Руководства по вопросам несостоятельности A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, следующего содержания: "Законодательство должно предусматривать, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, действительность в отношении третьих сторон, приоритет и принудительная реализация обеспечительного права регулируются тем законодательством, которое применялось бы в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Настоящая рекомендация не оказывает воздействия на применение каких-либо норм о несостоятельности, включая любые нормы, касающиеся приоритета или принудительной реализации обеспечительного права и расторжения связанных с ним сделок.*

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет разъясняться взаимосвязь настоящей рекомендации и рекомендаций 30 и 31 Руководства по вопросам несостоятельности. В комментарии будет также содержаться пояснение, что настоящая рекомендация содержит ссылку на нормы о несостоятельности без учета того, определяются ли они в каких-либо целях как процессуальные, материально–правовые, юрисдикционные или иные нормы.*]"]

Федеративные государства

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли предусмотреть дополнительную рекомендацию для применения рекомендаций настоящей главы в отношении федеративных государств.*]

XII. Процесс перехода

Цель

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, состоит в том, чтобы обеспечить справедливый и эффективный переход от режима, существовавшего до принятия такого законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

Дата вступления в силу

150. В законодательстве следует указать дату или механизм установления даты после принятия законодательства, с которой оно вступит в силу ("дата вступления в силу") с учетом:

a) воздействия даты вступления в силу на решения о кредитовании и, в частности, максимизации преимуществ, связанных с принятием законодательства;

b) необходимых регулирующих, институциональных, просветительских и других мероприятий или улучшения инфраструктуры, которые должны быть проведены государством; статуса ранее действовавшего законодательства и другой инфраструктуры;

c) согласования нового законодательства с другим законодательством;

d) содержания конституционных норм применительно к сделкам, заключенным до вступления законодательства в силу, и стандартной или приемлемой практики вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца); и

e) необходимости предоставить затрагиваемым сторонам достаточное время для подготовки к применению законодательства.

Переходный период

151. В законодательстве следует предусмотреть определенный срок после даты вступления в силу ("переходный период"), в течение которого кредиторы с обеспечительными правами, действительными в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон согласно ранее действовавшему режиму, могут предпринимать шаги для обеспечения действительности таких прав в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон согласно новому законодательству. В законодательстве следует предусмотреть, что, если такие шаги предпринимаются в течение переходного периода, права кредитора в отношении таких сторон остаются действительными.

Приоритет

152. В законодательстве следует предусмотреть четкие правила, позволяющие определить:

a) какое законодательство применяется по вопросам приоритета обеспечительных прав, возникающих после даты вступления в силу;

b) какое законодательство применяется по вопросам приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу; и

c) какое законодательство применяется по вопросам приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу, и обеспечительных прав, возникающих после даты вступления в силу.

153. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы приоритета обеспечительных прав, возникающих после даты вступления в силу, регулируются новым законодательством.

154. В законодательстве следует в целом предусмотреть, что вопросы приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу, регулируются в соответствии с ранее существовавшим правовым режимом. Вместе с тем в законодательстве следует также предусмотреть, что такие ранее действовавшие нормы будут применяться только в том случае, если после даты вступления в силу не произойдет какого-либо события, которое изменит приоритет согласно ранее существовавшему режиму. Если такое событие происходит, приоритет определяется в соответствии с новым законодательством.

155. В отношении сравнительного приоритета обеспечительных прав, существовавших до даты вступления в силу, и обеспечительных прав, возникших после даты вступления в силу, в законодательстве следует предусмотреть, что оно будет применяться, поскольку субъект права, существовавшего до даты вступления в силу, может в течение переходного периода обеспечить приоритет в соответствии с таким законодательством, предприняв любые шаги, которые являются необходимыми согласно этому законодательству. В течение переходного периода приоритет права, существовавшего до даты вступления в силу, должен сохраняться, как если бы это законодательство не вступило в силу. Если в течение переходного периода предпринимаются соответствующие шаги, субъект права, существовавшего до даты вступления в силу, должен обладать приоритетом в той же степени, в какой это имело бы место, если бы данное законодательство вступило в силу в момент заключения первоначальной сделки и если бы такие шаги были приняты в этот момент.

156. Если спор рассматривается в судебном порядке (или в рамках сопоставимой системы урегулирования споров) или если обеспеченный кредитор предпринял шаги в целях реализации своих прав на дату вступления законодательства в силу, в законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется в отношении прав и обязательств сторон.

157. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о переходе от режима, который не предусматривал регистрации, к режиму, в котором регистрация является условием обеспечения действительности обеспечительных прав в отношении третьих сторон.

158. В законодательстве следует обеспечить, чтобы переход не был сопряжен с какими-либо дополнительными затратами помимо номинальных расходов на регистрацию.

C. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.22 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

Исходные замечания

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства о кредитовании под обеспечение (A/CN.9/475). На этой сессии Комиссия решила, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую вовремя было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи обеспечительных интересов с работой Комиссии в области законодательства о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области кредитования под обеспечение могло бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита и, тем самым, на международную торговлю. Было также активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области кредитования под обеспечение могло бы устранить неравенство в плане доступа к недорогостоящему кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в плане той доли выгоды, которую такие стороны извлекают из международной торговли. Вместе с тем в качестве предостережения было отмечено, что в подобном законодательстве, чтобы оно было приемлемым для государств, должен быть обеспечен надлежащий баланс в режиме привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также указано, что ввиду расхождений в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, направленный на подготовку не типового закона, а свода принципов, сопровождаемого руководством. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод от правовой реформы, включая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение финансирования задолженности как движущей силы экономического роста, любые усилия в области обеспечительных интересов должны координироваться с усилиями в области разработки законодательства о несостоятельности[5].

2. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела последующий доклад Секретариата (A/CN.9/496). На этой сессии Комиссия решила, что с учетом благоприятного экономического воздействия современного законодательства о кредитовании под обеспечение ей следует провести работу по этой теме. Было указано, что, как показал опыт, недостатки в этой области могут оказывать серьезное негативное воздействие на экономические и финансовые системы отдельных стран. Указывалось также, что наличие эффективной и предсказуемой правовой основы принесет и

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

краткосрочные, и долгосрочные макроэкономические выгоды. В краткосрочном плане, а именно когда страны сталкиваются с кризисом своего финансового сектора, эффективная и предсказуемая правовая основа является необходимой, особенно с точки зрения взыскания по финансовым требованиям, чтобы помочь банкам и другим финансовым учреждениям принимать меры по предупреждению ухудшения условий имеющихся у них требований посредством создания механизмов быстрого взыскания по таким требованиям и содействия реструктуризации компаний с помощью инструмента, который создавал бы стимулы для промежуточного финансирования. В долгосрочном плане гибкая и эффективная правовая основа обеспечительных прав могла бы служить полезным средством ускорения экономического роста. Так, без доступа к недорогостоящему кредитованию нельзя содействовать экономическому росту, конкуренции и международной торговле, что препятствует расширению деятельности предприятий для реализации их полного потенциала[6].

3. Хотя была выражена определенная озабоченность в отношении практической возможности проведения работы в области законодательства о кредитовании под обеспечение, Комиссия отметила, что эту обеспокоенность разделяют далеко не все ее члены, и приступила к рассмотрению вопроса о масштабах такой работы[7]. По мнению значительного числа членов Комиссии, такая работа должна сосредоточиваться на обеспечительных интересах в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Была также достигнута договоренность о том, что вопросы ценных бумаг и интеллектуальной собственности регулировать не следует. В отношении интеллектуальной собственности отмечалось, что необходимость проведения работы в этой области стоит менее остро, что эти вопросы очень сложны и что любые усилия по их решению должны предприниматься в координации с такими другими организациями, как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)[8]. В отношении формы работы Комиссия пришла к мнению о том, что типовой закон может быть слишком жестким, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов, сопровождаемого руководством для законодательных органов, которое включало бы, где это возможно, типовые законодательные положения[9].

4. После обсуждения Комиссия решила поручить рабочей группе разработку "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения…"[10]. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующего сектора и практическими работниками,

---

6 Там же, *пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 351.
7 Там же, пункты 352–354.
8 Там же, пункты 354–356.
9 Там же, пункт 357.
10 Там же, пункт 358.

Комиссия рекомендовала провести в течение двух–трех дней соответствующий коллоквиум[11].

5. На своей первой сессии (Нью–Йорк, 20–24 мая 2002 года) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) рассмотрела подготовленный Секретариатом первый предварительный проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1-12), доклад международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/АКФ, проведенного в Вене 20–22 марта 2002 года (A/CN.9/WG.VI/WP.3), и замечания Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) (A/CN.9/WG.VI/WP.4). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела главы I–V и X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1–5 и 10) и просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант этих глав (A/CN.9/512, пункт 12). На этой же сессии Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить в сотрудничестве с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), чтобы вопросы, касающиеся режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, были рассмотрены в соответствии с выводами Рабочей группы V в отношении совпадающих аспектов работы Рабочей группы V и Рабочей группы VI (см. A/CN.9/512, пункт 88, и A/CN.9/511, пункты 126 и 127).

6. На тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее первой сессии (A/CN.9/512). Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за проделанную ею работу. Широкую поддержку получило мнение о том, что благодаря этому руководству для законодательных органов Комиссия получает прекрасную возможность оказать государствам помощь в принятии современного законодательства об обеспеченных сделках, которое, по общему мнению, является обязательным, хотя и недостаточным, условием расширения доступа к недорогостоящему кредиту, что содействовало бы трансграничному движению товаров и услуг, экономическому развитию и в конечном счете установлению дружественных отношений между государствами[12].

7. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что эта инициатива Комиссии явилась весьма своевременной как с учетом соответствующих законодательных инициатив, предпринимаемых в настоящее время на национальном и международном уровнях, так и с учетом собственной инициативы Комиссии в области законодательства о несостоятельности. В связи с этим Комиссия с особым удовлетворением отметила усилия, прилагаемые Рабочей группой VI и Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) для координации их работы по вопросам, представляющим взаимный интерес, например по вопросу о режиме обеспечительных интересов в случае производства по делу о несостоятельности. Была выражена решительная поддержка в отношении такой координации, что, по общему мнению, имеет принципиально важное значение для выработки всеобъемлющих и согласованных рекомендаций для государств относительно режима обеспечительных интересов в рамках производства по делу о несостоятельности. Комиссия одобрила предложение пересмотреть посвященную вопросам несостоятельности главу проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам с учетом основных

---

[11] Там же, пункт 359.

[12] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 202.

принципов, согласованных рабочими группами V и VI (см. A/CN.9/511, пункты 126 и 127, и A/CN.9/512, пункт 88). Комиссия подчеркнула, что необходимо продолжать обеспечивать координацию деятельности, и просила Секретариат рассмотреть возможность организации совместной сессии двух рабочих групп в декабре 2002 года[13].

8. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе на ее тридцать четвертой сессии в отношении разработки эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы. Комиссия подтвердила также, что мандат Рабочей группы следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов[14].

9. На своей второй сессии (Вена, 17–20 декабря 2002 года) Рабочая группа рассмотрела главы VI, VII и IX (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 6, 7 и 9) первого предварительного проекта руководства по обеспеченным сделкам, подготовленного Секретариатом. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/531, пункт 15). В связи с этой сессией и в соответствии с предложениями, внесенными на первой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/512, пункт 65), была проведена неофициальная презентация систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе Новой Зеландии и Норвегии. Непосредственно перед этой сессией рабочие группы V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) провели свою первую совместную сессию (Вена, 16-17 декабря 2002 года), в ходе которой был обсужден пересмотренный вариант бывшей главы X о несостоятельности (новая глава IX; A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). На этой сессии Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант этой главы (см. A/CN.9/535, пункт 8).

10. На своей третьей сессии (Нью–Йорк, 3–7 марта 2003 года) Рабочая группа рассмотрела главы VIII, XI и XII первого предварительного проекта руководства по обеспеченным сделкам и главы II и III второго варианта проекта руководства (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11, A/CN.9/WG.VI/WP.2/ Add.12, A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 и A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (A/CN.9/532, пункт 13). В связи с этой сессией была организована неофициальная презентация недавно разработанного закона Словацкой Республики об обеспеченных сделках, который был подготовлен при содействии Всемирного банка и ЕБРР.

11. На тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее второй и третьей сессий (A/CN.9/531 и A/CN.9/532), а также доклад о работе первой совместной сессии рабочих групп V и VI (A/CN.9/535). Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за достигнутый прогресс в работе, а также выразила признательность рабочим группам V и VI за координацию их работы, касающейся режима обеспечительных прав при производстве по делам о

---

[13] Там же, пункт 203.
[14] Там же, пункт 204.

несостоятельности. Кроме того, Комиссия с удовлетворением отметила представление современных систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе и планы Секретариата подготовить документ, касающийся технических вопросов регистрации[15].

12. Кроме того, Комиссия подчеркнула важность координации усилий с другими организациями, заинтересованными в соответствующих вопросах или обладающими соответствующим опытом в области правового регулирования обеспеченных сделок, такими как МИУЧП, Гаагская конференция по международному частному праву, Всемирный банк, Международный валютный фонд, ЕБРР и Азиатский банк развития. Было упомянуто о работе, проводимой в настоящее время МИУЧП по обеспечительным правам в ценных бумагах, о подготовленных Всемирным банком Принципах и рекомендациях в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, в той мере, в которой они касаются обеспеченных сделок, Типовом законе о сделках с обеспечением и Принципах ЕБРР, Руководстве для регистров движимого имущества Азиатского банка развития и Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках 2002 года, подготовленном Организацией американских государств. Было также упомянуто о необходимости координировать работу с Гаагской конференцией применительно к той главе проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которая касается коллизионных вопросов, в частности, в связи с правом, применимым к принудительной реализации обеспечительных прав в случае несостоятельности[16].

13. Что касается сферы проводимой работы, то Комиссия приняла к сведению предложения о том, что Рабочей группе следует рассмотреть возможность охвата – в дополнение к товарам (включая инвентарные запасы) – торговой дебиторской задолженности, аккредитивов, депозитных счетов и прав интеллектуальной собственности с учетом их экономической значимости в качестве обеспечения кредита. Что касается содержания проекта руководства для законодательных органов, то Комиссия приняла к сведению заявления о том, что одновременно с рассмотрением в проекте руководства различных действенных подходов в него следует также включить рекомендации и что если придется сформулировать альтернативные рекомендации, то необходимо будет также обсудить их сравнительные преимущества, в частности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой[17].

14. После обсуждения Комиссия подтвердила предоставленный Рабочей группе VI на ее тридцать четвертой сессии мандат на разработку эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы, и принятое на ее тридцать пятой сессии решение о том, что этот мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку надлежащего документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов. Комиссия также подтвердила, что вопрос о точной сфере работы и, в частности, о том, следует ли охватить в проекте руководства для законодательных органов торговую дебиторскую

---

15 Там же, *пятьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 217.

16 Там же, пункт 218.

17 Там же, пункты 220 и 221.

задолженность, аккредитивы, депозитные счета и права интеллектуальной и промышленной собственности, относятся к компетенции самой Рабочей группы[18].

15. На своей четвертой сессии (Вена, 8–12 сентября 2003 года) Рабочая группа рассмотрела главы I (Введение), II (Ключевые цели), IV (Создание обеспечительных прав), IX (Несостоятельность), а также пункты 1–41 главы VII (Приоритет) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/543, пункт 15).

16. На своей пятой сессии (Нью–Йорк, 22–25 марта 2004 года) Рабочая группа рассмотрела резюме и рекомендации в отношении глав V (Публичность), VI (Приоритет), X (Коллизионное право) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/549, пункт 16).

17. На своей второй совместной сессии (Нью–Йорк, 26 и 29 марта 2004 года) рабочие группы V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) рассмотрели вопрос о режиме обеспечительных интересов в проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.71 (см. документ A/CN.9/550, пункт 11).

18. На тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четвертой и пятой сессий (A/CN.9/543 и A/CN.9/549), а также доклад о работе второй совместной сессии рабочих групп V и VI (A/CN.9/550). Комиссия с удовлетворением отметила достигнутый Рабочей группой прогресс и выразила свою признательность рабочим группам V и VI за проделанную работу в ходе их второй совместной сессии, на которой они рассмотрели неурегулированные вопросы, представляющие общий интерес[19].

19. Кроме того, Комиссия с удовлетворением отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой в деле координации своей работы по вопросам коллизионного права с Гаагской конференцией по международному частному праву и, в частности, планы проведения совместного совещания экспертов. Комиссия также приветствовала усилия по координации работы с Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), который занимается подготовкой текста, посвященного обеспечительным интересам в ценных бумагах. Комиссия также высоко оценила координацию работы со Всемирным банком, который разрабатывает принципы и рекомендации в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, в частности достигнутое соглашение о том, что текст Всемирного банка составит вместе с проектом руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам единый международный стандарт[20].

20. Комиссия с заинтересованностью отметила, что предварительный обобщенный свод рекомендаций может быть готов к началу 2005 года.

---

[18] Там же, пункт 222.

[19] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 75.

[20] Там же, пункт 76.

Комиссия также приветствовала подготовку дополнительных глав, касающихся различных видов активов, таких как оборотные инструменты и документы, банковские счета, аккредитивы и права интеллектуальной собственности. В этой связи, хотя и было выражено общее признание важности этих категорий активов, было указано, что их включение в проект руководства не должно осуществляться за счет снижения темпов работы в отношении ключевых активов, охватываемых сферой рассмотрения проекта руководства (т.е. товаров, включая инвентарные запасы, и дебиторской задолженности)[21].

21. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе VI на тридцать четвертой сессии Комиссии и впоследствии подтвержденный на ее тридцать пятой и тридцать шестой сессиях. Комиссия также просила Рабочую группу ускорить ее работу, с тем чтобы представить проект руководства Комиссии для окончательного принятия в возможно скорейшие сроки, желательно, в 2006 году[22].

22. На своей шестой сессии (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года) Рабочая группа рассмотрела главы I и II (Введение и ключевые цели), III (Основные подходы к обеспечению), IV (Создание обеспечительных прав), V (Сила в отношении третьих сторон), VII (Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств), VIII (Неисполнение обязательств и принудительное исполнение), X (Коллизионное право) и XI (Вопросы переходного периода) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/570, пункт 8). На этой сессии Рабочая группа с удовлетворением отметила, что подготовка главы руководства, касающейся коллизионных вопросов, ведется в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву (A/CN.9/570, пункт 75).

23. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 24–28 января 2005 года) Рабочая группа рассмотрела главы X (Коллизионное право), XII (Механизмы финансирования закупок) и XVI (Обеспечительные права в банковских счетах) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/574, пункт 8).

---

[21] Там же, пункт 77.
[22] Там же, пункт 78.

A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам 1–48

I. Введение 1–36
A. Цель 1–8
B. Круг охватываемых вопросов 9–20
C. Терминология 21
D. Примеры видов практики финансирования, которые охватываются в Руководстве 22-32
1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования 23-28
2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования 29–31
3. Финансирование на основе срочной ссуды 32–34
4. Передача правового титула в целях обеспечения 35
5. Сделки продажи с обратной передачей в аренду 36

II. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок 37–48
A. Содействие развитию кредитования под обеспечение 38
B. Создание возможности использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок 39
C. Получение обеспечительных прав простым и эффективным образом 40
D. Признание автономии сторон 41
E. Установление равного режима для различных источников кредита 42
F. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав 43
G. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности 44
H. Установление ясных и предсказуемых правил приоритета 45
I. Содействие реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом 47
J. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц .....
K. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы 48

I. Введение

A. Цель

1. Цель настоящего Руководства заключается в оказании государствам помощи в разработке современного законодательства об обеспеченных сделках, с тем чтобы содействовать доступности недорогостоящего кредитования под обеспечение. Руководство призвано оказать помощь государствам, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государствам, которые уже имеют действующее законодательство, однако желают провести его обзор или обновление, или же согласовать или скоординировать свое законодательство с законодательством других государств.

2. Руководство основывается на той предпосылке, что надежное законодательство об обеспеченных сделках может принести значительные экономические выгоды для государств, которые его принимают, включая привлечение кредитов от внутренних и иностранных кредиторов и других поставщиков заемных средств, содействие развитию и росту отечественных предприятий (особенно мелких и средних предприятий) и в целом развитие торговли. Такое законодательство может также принести выгоды потребителям в результате уменьшения цен на товары и услуги и расширения доступности недорогостоящих потребительских кредитов. Для эффективности такого законодательства оно должно подкрепляться эффективными и действенными судебными системами и другими механизмами обеспечения соблюдения закона. Оно должно подкрепляться также законодательством о несостоятельности, обеспечивающим соблюдение прав, закрепленных в законодательстве об обеспеченных сделках (см. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

3. В Руководстве предпринимается попытка стать выше различий между правовыми режимами, с тем чтобы предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями. Руководство направлено прежде всего на разработку законодательства, приносящего практические экономические выгоды для принимающих его государств. Хотя государствам, вполне возможно, придется понести определенные предсказуемые и, в то же время, ограниченные расходы в связи с разработкой и осуществлением такого законодательства, имеющийся обширный опыт свидетельствует о том, что краткосрочные и долгосрочные преимущества, полученные в результате этими государствами, должны существенно перевесить такие расходы.

4. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале для своего функционирования, роста и успешной конкуренции на рынке. С помощью исследований, проводившихся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд, Азиатский банк развития и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), давно доказано, что одним из наиболее эффективных способов

обеспечения оборотного капитала для коммерческих предприятий является кредитование под обеспечение.

5. Залогом эффективности кредитования под обеспечение является то, что оно позволяет коммерческим предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска для кредитора. Такой риск снижается, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам доступ к этим активам в качестве еще одного источника средств в случае неплатежа по обеспеченному обязательству. Поскольку риск неплатежа уменьшается, доступность кредита увеличивается, а его стоимость снижается.

6. Правовая система, поддерживающая сделки по кредитованию под обеспечение, имеет решающее значение для снижения ожидаемых рисков кредитных сделок и содействия доступности обеспеченного кредита. Доступ к кредитованию под обеспечение является более легким для предприятий в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, обеспечивающее кредиторам последовательные, предсказуемые результаты в случае неисполнения должниками своих обязательств. С другой стороны, в государствах, в которых отсутствует эффективное и действенное законодательство и в которых кредиторы считают юридические риски, связанные с кредитными сделками, высокими, стоимость кредита возрастает, поскольку кредиторы нуждаются в большем возмещении для оценки и принятия на себя более значительного риска. В некоторых государствах отсутствие эффективного и действенного режима обеспеченных сделок или законодательства по вопросам несостоятельности, признающего обеспечительные права, привело к фактической ликвидации кредитования мелких и средних коммерческих предприятий, а также потребителей.

7. Создание правового режима, способствующего кредитованию под обеспечение, посредством оказания содействия развитию и росту отдельных коммерческих предприятий может оказать позитивное воздействие на общее экономическое процветание государств. Таким образом, государства, в которых не существует эффективного и действенного режима обеспеченных сделок, могут лишиться ценных экономических выгод.

8. Для того чтобы наилучшим образом содействовать доступности недорогостоящего кредитования под обеспечение, в Руководстве предлагается разработать такое законодательство об обеспеченных сделках, которое позволит коммерческим предприятиям в максимально возможной степени использовать стоимость, воплощенную в их имуществе, для получения кредита. В этой связи Руководство исходит из двух наиболее важных концепций, успешно использовавшихся в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки: концепций приоритета и силы в отношении третьих сторон. Концепция приоритета, которая допускает одновременное существование обеспечительных прав, имеющих разный статус с точки зрения первоочередности, дает коммерческим предприятиям возможность задействовать стоимость своих активов в максимально возможной степени путем привлечения кредита под обеспечение от нескольких кредиторов при использовании одних и тех же активов в качестве обеспечения, при том что прозрачные правила позволят каждому кредитору ясно осознавать степень приоритетности своего обеспечительного права. Концепция силы в отношении

третьих сторон, реализованная в форме системы, позволяющей, в том числе, регистрировать уведомления относительно обеспечительных прав, преследует цель укрепления правовой определенности в отношении относительных приоритетов кредиторов и тем самым служит сокращению рисков и затрат, связанных с обеспеченными сделками.

B. Круг охватываемых вопросов

9. В Руководстве рассматриваются консенсуальные обеспечительные права. В то же время в нем упоминаются и неконсенсуальные права, например, предусматриваемые законом или судебно–процессуальными нормами, в тех случаях, когда одно и то же имущество является предметом как консенсуальных, так и неконсенсуальных обеспечительных прав и в законодательстве должны быть предусмотрены относительные приоритеты таких прав (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.14/Add.1, пункты 56–61 и 82–85). В центре внимания Руководства стоят важнейшие коммерческие активы, такие как коммерческие товары (инвентарные запасы и оборудование) и торговая дебиторская задолженность. В то же время Руководство исходит из предположения о том, что все виды активов могут являться предметом обеспечительных прав, включая все нынешние и будущие активы коммерческого предприятия, и охватывает, таким образом, все активы, как материальные, так и нематериальные, за исключением тех из них, которые конкретно исключаются.

10. Недвижимость, ценные бумаги и заработная плата представляют собой те виды активов, которые являются предметом прямого исключения. Недвижимость (за исключением постоянных принадлежностей, которые охватываются Руководством и могут обременяться обеспечительными правами) исключается по той причине, что в связи с ней возникают самые различные вопросы и что она является объектом специальной системы регистрации правовых титулов, построенной по принципу указания соответствующих активов, а не лица, предоставляющего право. Кроме того, Руководство не охватывает обеспечительных прав в ценных бумагах как первоначально обременяемых активов, поскольку характер ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования. Материально–правовые вопросы, касающиеся обеспечительных и иных прав в ценных бумагах, держателем которых является посредник, рассматриваются в проекте конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Международный институт по унификации частного права (МИУЧП). В настоящем Руководстве также не рассматриваются вопросы частного международного права, связанные с ценными бумагами, поскольку они регулируются Гаагской конвенцией о праве, применимой к некоторым правам в отношении ценных бумаг (Гаага, декабрь 2002 года). Руководство составлено таким образом, чтобы государства, принимающие законодательство, основанное на предусмотренном в нем режиме, могли одновременно принять положения текстов, разработанных МИУЧП и Гаагской конференцией, а также соответствующих текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации

Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью–Йорк, декабрь 2001 года, далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает изучить вопрос о том, следует ли рассмотреть в Руководстве обеспечительные права в ценных бумагах, будь то сертифицированных или несертифицированных, которые находятся в прямом держании. Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой режим применяется к ценным бумагам, представляющим собой поступления от тех видов активов, которые входят в сферу охвата Руководства: какой-либо особый режим или общий режим Руководства в отношении поступлений. Еще один связанный с этим вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, распространяется ли на поступления от заимствования по независимым обязательствам действие только специальных правил Руководства или также и правил, применимых к поступлениям в целом. Этот же вопрос возникает в отношении дебиторской задолженности, оборотных инструментов, оборотных документов и банковских счетов.*]

11. Обеспечительные права в заработной плате исключаются исходя из принципа защиты частной и семейной жизни. Любые дополнительные исключения, основывающиеся на каких-либо также относящихся к рассматриваемым вопросам программных целях, должны быть ограничены по числу и масштабу, должны быть четко изложены в законодательстве и должны приниматься только после тщательной оценки их потенциальной пользы с учетом соображений социальной и экономической политики, лежащих в основе законодательства об обеспеченных сделках и состоящих в содействии доступности недорогостоящего кредита.

12. Некоторые активы, такие как суда, воздушные суда [и права интеллектуальной собственности], частично или полностью регулируются специальным законодательством. Обеспечительные права в таких активах не исключаются, однако в случае любого несоответствия между таким специальным регулированием и законодательством об обеспеченных сделках преимущественную силу имеют специальные нормы права (например, что касается специальной системы регистрации).

13. [В частности, в Руководстве не рассматриваются особые вопросы, связанные с обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности, и никаких рекомендаций по этим вопросам не приводится. В то же время при разработке своего законодательства об обеспеченных сделках государствам следует учитывать все возрастающую важность и экономическую стоимость активов, представляющих собой интеллектуальную собственность, для компаний, стремящихся получить недорогостоящий кредит под обеспечение. С учетом ограничений, рассматриваемых в нижеследующем пункте, законодательство об обеспеченных сделках будет применяться к обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности.

14. При принятии режима обеспеченных сделок государствам следует учитывать особые характеристики интеллектуальной собственности и применимые к ней нормы национального законодательства, а также обязательства государства по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, при реализации рекомендаций Руководства государствам следует тщательно изучить ситуации, при которых действующий правовой режим и характеристики интеллектуальной собственности являются в достаточной степени уникальными с тем, чтобы оправдывать корректировку этих рекомендаций для случаев, когда обремененные активы включают права интеллектуальной собственности. Если анализ покажет, что между законодательством государства в области интеллектуальной собственности или его обязательствами по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, и рекомендациями существует прямое несоответствие, особенно в том, что касается устанавливаемых правил для создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета или принудительного осуществления обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, то в законодательстве этого государства об обеспеченных сделках следует предусмотреть, что в той мере, в которой имеются какие-либо противоречия, подобные вопросы будут регулироваться законодательством и обязательствами в области интеллектуальности собственности.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание тот факт, что ссылки на оборотные инструменты, оборотные документы, права интеллектуальной собственности и поступления от заимствования по независимым обязательствам приводятся в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения о том, следует ли включать эти активы в Руководство. После завершения работы над всеми материально–правовыми рекомендациями Руководства Рабочая Группа, возможно, пожелает привести рекомендации, касающиеся сферы охвата, в соответствие с материально–правовыми рекомендациями.*]

15. В Руководстве подчеркивается необходимость наделения лиц, предоставляющих право, возможностью создавать обеспечительные права не только в имеющихся активах, но также и в будущих активах (т.е. активах, приобретенных или созданных после заключения соглашения об обеспечении), без установления требования о том, чтобы лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор составляли какие-либо дополнительные документы или предпринимали какие-либо дополнительные действия в момент, когда такие активы приобретаются или создаются. Такой подход соответствует, например, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой предусматривается создание обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности без необходимости в принятии каких-либо дополнительных мер. Кроме того, в Руководстве рекомендуется признавать обеспечительное право во всех существующих и будущих активах коммерческого предприятия, предоставляющего право, по единому соглашению об обеспечении, как это уже предусматривается в некоторых правовых системах в качестве "ипотеки предприятия" или сочетания обеспечения в фиксированных и ликвидных активах.

16. В Руководстве также рекомендуется, чтобы предметом обременения мог быть широкий диапазон обязательств, как денежных, так и неденежных, и чтобы сторонами обеспеченной сделки могли являться как физические, так и юридические лица, включая потребителей, при условии соблюдения законов о защите потребителей. В дополнение к этому Руководство преследует цель охватить широкий диапазон сделок, которые выполняют обеспечительные функции, включая сделки, связанные с посессорными и непосессорными обеспечительными правами, а также сделки, не имеющие названия обеспеченных (удержание правового титула, передача правового титула в обеспечительных целях, уступка дебиторской задолженности в обеспечительных целях, финансовая аренда, сделки продажи и обратной аренды и аналогичные им).

17. Рассматриваемый в Руководстве правовой режим является чисто внутренним. Рекомендации Руководства адресованы национальным законодателям, рассматривающим реформу внутреннего законодательства, регулирующего обеспеченные сделки. В то же время, поскольку обеспеченные сделки часто связаны с участниками и активами, расположенными в различных правовых системах, в Руководстве предпринимается также попытка рассмотреть вопрос о признании обеспечительных прав и обеспечительных механизмов, которые основываются на правовом титуле, таких, как удержание правового титула и финансовая аренда, и которые надлежащим образом созданы в других правовых системах. Это позволит существенно улучшить положение держателей таких прав по сравнению с законодательством, которое в настоящее время действует во многих государствах и в соответствии с которым обеспечительные права часто утрачиваются, если обремененные активы перевозятся через национальные границы, и будет в значительной степени содействовать стимулированию кредиторов предоставлять кредиты в рамках трансграничных сделок (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 21–25).

18. В тексте всего Руководства предпринимается попытка установить баланс между интересами должников, кредиторов (будь то обеспеченных, привилегированных или необеспеченных), затрагиваемых третьих сторон, покупателей и других получателей прав, а также государства. При этом Руководство исходит из подкрепляемого обширными эмпирическими данными предположения о том, что все кредиторы согласятся с таким сбалансированным подходом и будут, таким образом, поощряться к предоставлению недорогостоящего кредита в той мере, в которой законодательство (и вспомогательная правовая и правительственная инфраструктура) является достаточно эффективным для того, чтобы позволить кредиторам оценить свои риски с высокой степенью предсказуемости и с уверенностью в том, что в конечном итоге они смогут реализовать экономическую стоимость обремененных активов. Принципиальным элементом такого баланса является тесная координация между правовыми режимами, регулирующими вопросы обеспеченных сделок и несостоятельности, включая положения, касающиеся режима обеспечительных прав в случае реорганизации или ликвидации предприятия. Кроме того, некоторые должники, например потребители, нуждаются в дополнительной защите. Поэтому, хотя режим, предлагаемый в Руководстве, будет применяться в отношении многих форм потребительских сделок, не предполагается, что он

будет иметь преимущественную силу по отношению к законодательству о защите потребителей, и при этом в Руководстве не рассматриваются принципиальные подходы к защите потребителей, поскольку эти вопросы вряд ли могут быть унифицированы.

19. В этом же ключе в Руководстве рассматриваются также те связанные с кредитованием под обеспечение моменты, которые, как отмечалось, вызывают обеспокоенность. Один из них состоит в том, что предоставление кредитору приоритетного права требования на все или практически все активы какого-либо лица может, как представляется, ограничить способность этого лица привлекать финансирование из других источников. Другой вызывающий обеспокоенность момент связан с потенциальной способностью обеспеченного кредитора оказывать влияние на деятельность коммерческого предприятия до такой степени, что кредитор может наложить арест или угрожать наложением ареста на обремененные активы этого предприятия в случае неисполнения обязательств. Еще один момент связан с тем, что в некоторых случаях обеспеченные кредиторы могут забрать большую часть или все активы какого-либо лица в случае несостоятельности, оставив лишь ничтожную долю необеспеченным кредиторам, некоторые из которых не имели возможности получить обеспечительное право в этих активах. Эти вызывающие обеспокоенность моменты обсуждаются в Руководстве, и для тех ситуаций, когда они представляются обоснованными, предлагаются соответствующие решения.

20. Руководство основывается на результатах работы ЮНСИТРАЛ и других организаций. Здесь имеются в виду Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая в ноябре 2001 года; Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Общие принципы современного законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена ЕБРР в 1997 году; исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках в Азии, подготовленное Азиатским банком развития в 2000 году; Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках, подготовленный ОАГ в 2002 году; и Унифицированный закон о структурировании рынка ценных бумаг, подготовленный ОСТПА в 1997 году [...].

C. Терминология

21. В настоящем Руководстве используется определенная терминология для обозначения понятий, лежащих в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном национальном законодательстве, значение, придаваемое такому термину, может быть иным. Подобный подход применяется для того, чтобы обеспечить для пользователей единую терминологию и концептуальную основу, а также содействовать согласованию правового регулирования

обеспечительных прав. Поэтому в нижеследующих пунктах указываются основные используемые термины и основное значение, придаваемое им в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах определяются и используются также дополнительные термины.

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, которое обеспечивает платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств.

b) "Приобретательское обеспечительное право" означает обеспечительное право в активах, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов, или другое обязательство, принятое с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как те права, которые именуются обеспечительными, так и те, которые именуются удержанием правового титула, договоренностями или финансовой арендой.

c) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом.

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом.

e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право).

f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник).

g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право.

h) "Обремененные активы" означают имущество, на которое распространяется обеспечительное право. Это имущество может быть материальным и нематериальным. Каждая из этих двух общих категорий подразделяется на различные подкатегории, некоторые из которых охватываются определениями конкретных терминов, используемых в Руководстве.

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, постоянные принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

j) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества (иного, чем оборотные инструменты и оборотные документы), удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы).

k) "Оборудование" означает материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты, оборотные документы и инвентарные запасы), используемое каким-либо лицом в ходе функционирования его коммерческого предприятия.

l) "Постоянные принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты и оборотные документы), которое может стать объектом отдельных обеспечительных прав, несмотря на то, что оно настолько тесно присоединено к недвижимому имуществу или связано с ним, что может считаться недвижимым имуществом в соответствии с законодательством государства, в котором находится такое недвижимое имущество. "Постоянные принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты и оборотные документы), которое может стать объектом отдельных обеспечительных прав, несмотря на то, что оно тесно связано с другим движимым имуществом при том, что оно не утрачивает свои индивидуальные характеристики. "Масса или продукт" означают материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты или документы), которое настолько тесно связано между собой, что не может стать объектом отдельных обеспечительных прав.

m) "Нематериальное имущество" означает все движимое имущество, иное, чем материальное имущество. В число категорий нематериального имущества входят требования и дебиторская задолженность.

n) "Требование" означает право на исполнение неденежного обязательства, иное чем право в материальном имуществе в силу оборотных документов.

o) "Дебиторская задолженность" означает право на уплату денежного обязательства, исключая, однако, права на платеж, подтвержденные оборотным инструментом, платежное обязательство согласно независимому обязательству и платежное обязательство банка в отношении банковского счета.

p) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности или передачу дебиторской задолженности, будь то передачу в обеспечительных целях или [абсолютную] [прямую] передачу. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

q) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

r) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

s) "Последующая уступка" означает уступку первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

t) "Должник по счету" означает лицо, ответственное за уплату дебиторской задолженности. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

u) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. [*Примечание для Рабочей группы: статья 5(d) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

v) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и цессионарием, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность. [*Примечание для Рабочей группы: статья 5(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

w) "Оборотный инструмент" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, инструмент, который воплощает право на платеж, например, простой вексель или переводной вексель и который удовлетворяет требованиям к обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты.

x) "Оборотный документ" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, документ, который воплощает право на получение материального имущества, например, складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям к обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные документы.

y) ["Независимое обязательство" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, аккредитив (коммерческий или резервный), независимую гарантию (по требованию, по первому требованию или банковскую) и другое обязательство, признаваемое независимым согласно нормам права или правилам практики, например, Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

z) "Поступления от заимствования по независимому обязательству" означает право бенефициара/лица, предоставляющего право на получение произведенного платежа, акцептованной траты, отсроченного принятого платежного обязательства или иного инструмента, воплощающего стоимость, которые выданы эмитентом/гарантом в обеспечение – или назначен лицом в оплату – заимствования по независимому обязательству. Этот термин не охватывает права бенефициара/лица, предоставляющего право на заимствование по независимому обязательству.

aa) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которые выдают независимое обязательство. Этот термин охватывает банк или иное лицо, которые подтверждают независимое обязательство ("подтверждающие стороны").

bb) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которые идентифицированы в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенные для оплаты – например, путем покупки предъявленного документа или платежа при его предъявлении – и которые действуют согласно этому назначению. Этот термин охватывает подтверждающую сторону, которая назначена для подтверждения и которая производит подтверждение согласно этому назначению.]

cc) "Банковский счет" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, ведущийся банком счет, на котором могут быть депонированы средства. Этот термин охватывает чековые, сберегательные и срочные депозитные счета.

dd) ["Права интеллектуальной собственности" охватывают, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также охватывают права по лицензиям на такие права.]

ee) "Поступления" означают все, что получено в связи с обремененными активами, включая полученное в результате продажи, аренды или другого отчуждения или взыскания, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые доли, страховые поступления и требования из утраты или повреждения, а также требования из деликта или гарантии. [Они не охватывают поступлений от заимствования по независимым обязательствам или от тех категорий активов, которые исключены из сферы охвата настоящего Руководства в качестве первоначально обремененных активов.]

ff) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды в результате своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований.

gg) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (будь то в качестве первоначально обремененных активов или поступлений);

ii) продавца или арендодателя при финансовой аренде тех же обремененных активов, который сохранил правовой титул на них согласно условиям приобретения обеспечительного права;

iii) другого кредитора лица, предоставляющего права, который заявляет права в тех же обремененных активах (например, в силу закона, наложения ареста или конфискации или аналогичной процедуры);

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право; или

v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или лицензиата) обремененных активов.

hh) "Контроль" означает юридические полномочия обеспеченного кредитора управлять распоряжением обремененными активами в виде банковского счета или права на поступления по независимому обязательству без необходимости какого-либо дополнительного согласия или каких-либо действий со стороны лица, представляющего право.

ii) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или другого лица (иного, чем должник или другое лицо, предоставляющее право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора.

jj) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или другого лица, удерживающего материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора; или ii) нематериальном имуществе.

kk) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

ll) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются объектом производства по делу о несостоятельности.

mm) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности.

nn) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности.

oo) "Покупатель по обычным коммерческим операциям" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в рамках обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что продажа нарушает обеспечительные права или иные права другого лица в этом материальном имуществе.

D. Примеры видов практики финансирования, которые охватываются в Руководстве

22. Ниже кратко описываются три примера видов сделок по кредитованию под обеспечение, которым Руководство призвано способствовать и на которые во всем тексте Руководства даются ссылки с целью проиллюстрировать конкретные аспекты. Эти примеры отражают лишь несколько из многочисленных форм сделок по кредитованию под обеспечение, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, с тем чтобы учитывать многие существующие способы финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

23. Предприятия часто привлекают финансирование для конкретных целей закупок инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом закупаемого материального имущества (инвентарных запасов и оборудования). В других случаях такое финансирование предоставляется ссудодателем. Иногда ссудодатель является независимой третьей стороной, однако в других случаях им может быть дочерняя компания продавца. Продавец сохраняет за собой правовой титул или ссудодателю предоставляется обеспечительное право в закупаемом материальном имуществе для обеспечения возврата кредита или ссуды.

24. Ниже приводится пример финансирования на цели приобретений: производственная компания ABC, являющаяся производителем мебели, хотела бы приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе. ABC желает приобрести краску (являющуюся сырьем и, таким образом, входящую в инвентарные запасы) у продавца A. ABC также желает закупить перфораторы (являющиеся оборудованием) у продавца B и определенное конвейерное оборудование у продавца C. Наконец, ABC хотела бы также взять в аренду определенное компьютерное оборудование у арендодателя A.

25. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом A, ABC должна уплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после получения счета–фактуры продавца A, причем ABC предоставляет продавцу A обеспечительное право в партии краски для обеспечения выплаты покупной цены. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом B, ABC должна уплатить покупную цену за перфораторы в течение десяти дней после их поставки на предприятие ABC. ABC получает ссуду у ссудодателя A для финансирования закупки перфораторов у продавца B, которая обеспечивается обеспечительным правом в перфораторах. Кроме того, у ABC имеется банковский счет у ссудодателя A, причем ссудодателю A предоставлено обеспечительное право в этом банковском счете в качестве дополнительного обеспечения возврата ссуды.

26. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом C, ABC должна уплатить покупную цену за конвейерное оборудование после его установки на предприятии ABC и введения в эксплуатацию. ABC привлекает кредит от ссудодателя B для финансирования закупки конвейерного

оборудования у продавца C и его установки; этот кредит обеспечивается обеспечительным правом в конвейерном оборудовании.

27. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем A, ABC арендует компьютерное оборудование у арендодателя A на срок в два года. ABC должна производить ежемесячные арендные платежи в течение срока аренды. ABC имеет право (но не обязательство) приобрести данное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель A удерживает правовой титул на это оборудование в течение срока аренды, однако правовой титул перейдет к ABC по истечении срока аренды, если ABC реализует свое право на приобретение. Такой вид аренды часто называется "финансовой арендой". Согласно некоторым формам финансовой аренды правовой титул на арендуемое имущество передается арендатору автоматически в конце срока аренды. Финансовую аренду следует отличать от аренды, обычно называемой "операционной". При операционной аренде арендуемое имущество будет, как ожидается, иметь полезный срок жизни по истечении аренды, причем арендатор не имеет права приобрести арендуемое имущество по номинальной цене по истечении срока аренды и правовой титул на арендуемое имущество не передается ему автоматически в конце этого срока.

28. В каждом из четырех вышеописанных случаев приобретение становится возможным благодаря финансированию, предоставленному на эти цели другим лицом (продавцом, ссудодателем или арендодателем по финансовой аренде), которое удерживает за собой права в приобретаемом имуществе для обеспечения финансирования, предоставленного на цели приобретения. Как это ясно вытекает из приведенных примеров, финансирование на цели приобретения может осуществляться как в случае инвентарных запасов, так и оборудования.

2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

29. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут произвести и получить прибыль. Например, до того как типичный производитель сможет создать дебиторскую задолженность и получить платежи, он должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырья, переработки его в готовую продукцию и продажи этой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может происходить в течение нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходованием наличных средств и получением доходов.

30. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобновляемого кредитования. В рамках кредитного механизма такого рода ссуды, обеспеченные существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, периодически предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункт 12). Заемщик обычно просит предоставить ссуду тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает ссуду после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена

получена. Таким образом, заимствования и выплаты по ним происходят довольно часто (хотя и не обязательно регулярно), а сумма кредита постоянно изменяется. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т.е. создание инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и создание новых инвентарных запасов для возобновления этого цикла), такая структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для заемщика, а также помогает ему избегать заимствования в более крупном объеме, чем тот, который ему действительно необходим.

31. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компании ABC обычно требуется четыре месяца, для того чтобы произвести, продать и получить продажную цену за свою продукцию. Ссудодатель B соглашается предоставить в распоряжение ABC механизм возобновляемого кредитования для финансирования этого процесса. На условиях кредитной линии компания ABC может периодически получать ссуды в общем объеме, составляющем до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов, которые ссудодатель B считает приемлемыми для целей кредитования (на основе таких критериев, как вид и качество, а также других критериев) и 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности, которую ссудодатель B считает приемлемой для целей кредитования (на основе таких критериев, как кредитоспособность должников по счетам). Предполагается, что ABC будет периодически погашать эти ссуды по мере получения платежей от своих клиентов. Такая кредитная линия обеспечивается всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. При таком виде финансирования также обычной является практика получения ссудодателем обеспечительного права в банковском счете, на который зачисляются платежи клиентов (т.е. поступления от инвентарных запасов и дебиторской задолженности).

3. Финансирование на основе срочной ссуды

32. Предприятия зачастую нуждаются в получении финансирования для крупных, не являющихся частью обычной деятельности расходов, например расходов на приобретение оборудования или приобретение предприятия. В таких случаях предприятия зачастую стремятся получить финансирование, при котором ссуды будут погашаться в течение заранее установленного срока (когда основная сумма погашается месячными или квартальными выплатами согласно согласованному графику или единой выплатой в конце срока, на который был предоставлен кредит).

33. Для предприятий, которые не имеют прочного, установившегося кредитного рейтинга, финансирование на основе срочной ссуды, как правило, является возможным только в том случае, если они в состоянии предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения такого финансирования. Объем финансирования будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости, которая может быть получена от реализации активов, подлежащих обременению. Во многих государствах недвижимое имущество является единственным видом активов, которые могут, как правило, быть приняты ссудодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочной ссуды. Такая ситуация наиболее вероятна в

том случае, когда в государстве отсутствует современный режим обеспеченных сделок. Однако многим предприятиям, особенно недавно созданным предприятиям, не принадлежит какое-либо недвижимое имущество и поэтому они не могут получить доступа к финансированию на основе срочной ссуды. В других государствах получили распространение срочные ссуды, обеспеченные движимыми активами, например, оборудованием и даже интеллектуальной собственностью.

34. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компания ABC желает расширить свои операции и приобрести предприятие в государстве Y. ABC получает ссуду от ссудодателя C для финансирования такого приобретения. Эта ссуда подлежит погашению равными ежемесячными выплатами в течение десяти лет и обеспечивается существующими и будущими активами ABC, а также приобретаемым предприятием.

4. Передача правового титула в целях обеспечения

35. В государствах, в которых допускается передача права собственности в той или иной форме, даже если она не влечет за собой передачи владения и осуществляется в целях финансирования, признается вид сделок, которые характеризуются как передача правового титула в порядке обеспечения (или, иногда, как "фидуциарная" передача правового титула). Такие сделки по сути равнозначны концепции непосессорных обеспечительных прав и используются в первую очередь в тех государствах, в которых непосессорные обеспечительные права еще не получили должного признания в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки.

5. Сделки продажи с обратной передачей в аренду

36. "Сделка продажи с обратной передачей в аренду" представляет собой способ, с помощью которого компания может получить кредит на основе имеющегося у нее материального имущества (обычно оборудования) при сохранении владения и права использования этого имущества в своих коммерческих операциях. В случае сделки продажи с обратной арендой компания продает свои активы другому лицу за оговоренную сумму (которую она может затем использовать в качестве оборотного капитала в целях расходов на приобретение или реновацию фиксированных активов или в иных целях). Одновременно с продажей компания получает обратно это оборудование в аренду от такого лица на срок и по ставкам, оговоренным в соглашении об аренде. Часто такая аренда представляет собой "финансовую аренду" в отличие от "операционной аренды" (определения обоих этих терминов см. пункт 27).

II. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

37. Для того чтобы предусмотреть практические, эффективные решения, в Руководстве рассматриваются и развиваются следующие ключевые цели и темы, связанные с эффективным и действенным режимом обеспеченных сделок.

A. Содействие развитию кредитования под обеспечение

38. Первоочередная цель Руководства состоит в содействии получению лицами в тех правовых системах, которые примут законодательство, основывающееся на содержащихся в Руководстве рекомендациях, недорогостоящего кредита под обеспечение, что позволит им и экономике в целом получить экономические выгоды, вытекающие из доступа к такому кредитованию (см. пункт 2).

B. Создание возможности использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок

39. Ключ к успешному установлению правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать широкому кругу коммерческих предприятий возможность использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок. Для достижения этой цели в Руководстве подчеркивается важное значение всеобъемлющего характера регулирования посредством: i) создания возможности для обременения широкого спектра активов (включая существующие и будущие активы; ii) создания возможности для обеспечения правами в обремененных активах широкого спектра обязательств (включая будущие и условные обязательства); и iii) распространения преимуществ такого режима на широкий спектр должников, кредиторов и сделок по кредитованию.

C. Получение обеспечительных прав простым и эффективным образом

40. Стоимость кредита снижается, если обеспечительные права могут быть получены эффективным образом. По этой причине в Руководстве предлагаются методы рационализации процедур получения обеспечительных прав и снижения издержек, связанных со сделкой, иным образом. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; установление единого метода создания обеспечительных прав вместо множественных способов обеспечения для различных категорий обременяемых активов; и разрешение создавать обеспечительные права в будущих активах и осуществлять будущее кредитование без какой-либо дополнительной документации или каких-либо действий сторон.

D. Признание автономии сторон

41. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и прочностью для охвата широкого спектра сделок по кредитованию, а также учитывать новые и появляющиеся формы таких сделок, в Руководстве подчеркивается необходимость сведения к минимуму императивных норм с тем, чтобы стороны могли приспособить условия своих

сделок по кредитованию к своим конкретным потребностям. В то же время в Руководстве учитывается тот момент, что другие законодательные нормы могут защищать законные интересы потребителей или других лиц, и особо указывается, что режим обеспеченных сделок не должен иметь преимущественной силы по отношению к таким нормам.

E. Установление равного режима для различных источников кредита

42. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами является эффективным способом снижения стоимости кредита, в Руководстве рекомендуется, чтобы режим обеспеченных сделок в равной степени применялся к различным кредиторам, включая банки и другие финансовые учреждения, а также внутренним и иностранным кредиторам.

F. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав

43. Поскольку предоставление обеспечительного права не должно затруднять или делать невозможным для должника или другого лица, предоставляющего право, продолжение его деловых операций, в Руководстве рекомендуется, чтобы правовой режим предусматривал создание непосессорных обеспечительных прав в широком спектре активов наряду с механизмом обеспечения публичности информации о существовании таких обеспечительных прав.

G. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности

44. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен также поощрять ответственное поведение всех сторон сделки по кредитованию, в Руководстве предпринимается попытка способствовать предсказуемости и прозрачности с тем, чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предусматривать надлежащие последствия за несоблюдение применимых правил, и одновременно учитываются и рассматриваются вопросы, касающиеся конфиденциальности.

H. Установление ясных и предсказуемых правил приоритета

45. Обеспечительное право будет иметь незначительную ценность или вообще не будет иметь ценности для кредитора, если кредитор не может определить в момент заключения сделки приоритет своих прав в имуществе по отношению к другим кредиторам (включая управляющего в деле о несостоятельности). Поэтому в Руководстве предлагается создать систему регистрации публичных уведомлений применительно к обеспечительным правам и, на основе такой системы, установить ясные правила, позволяющие

кредиторам надежным, своевременным и экономичным образом определить приоритет своих обеспечительных прав уже на начальных этапах сделки.

I. Содействие реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом

46. Обеспечительное право будет также иметь незначительную ценность или вообще не будет иметь ценности для кредитора, если кредитор не может реализовать свое обеспечительное право предсказуемым и эффективным образом. Поэтому в Руководстве предлагаются процедуры, позволяющие кредиторам принудительным образом реализовывать свои обеспечительные права при условии осуществления в надлежащих случаях судебного или другого официального контроля или надзора или наличия процедур обжалования. В Руководстве также рекомендуется обеспечить тесную координацию между законодательством государства по вопросам обеспеченных сделок и законодательством о несостоятельности в целях признания силы и приоритета обеспечительных прав, созданных до наступления несостоятельности, а также их экономической стоимости, при условии соблюдения соответствующих норм законодательства о несостоятельности.

J. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц

47. Поскольку обеспеченные сделки затрагивают интересы различных лиц, включая должника, других предоставляющих права лиц, конкурирующих кредиторов, например, обеспеченных, привилегированных и необеспеченных кредиторов, приобретателей и других лиц, получающих соответствующие права, а также интересы государства, в Руководстве предлагаются правила, учитывающие их законные интересы, и предпринимается попытка обеспечить на сбалансированной основе достижение всех вышеупомянутых целей.

K. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы

48. Принятие законодательства, основывающегося на содержащихся в Руководстве рекомендациях, приведет к согласованию правового регулирования обеспеченных сделок (через принятие сходных материально–правовых законодательных норм, что будет способствовать трансграничному признанию обеспечительных прав). Этот результат уже сам по себе будет способствовать финансированию международной торговли и перемещению товаров и услуг через национальные границы. Кроме того, в той мере, в которой полное согласование национального законодательного регулирования обеспеченных сделок может оказаться недостижимым, особую пользу с точки зрения облегчения трансграничных сделок принесут коллизионные нормы. В любом случае, коллизионные нормы окажутся полезными, например, для содействия обеспеченным кредиторам в определении того, каким образом их обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон.

D. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 30 января – 3 февраля 2006 года)

(A/CN.9/593) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1
II.	Организация работы сессии	2–7
III.	Обсуждения и решения	8
IV.	Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9–96
	Глава V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендации 35–57 тер)	9–57
	Глава VI. Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требований (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 58–85)	58–93
	Глава X. Механизмы финансирования приобретения (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендации 125–135)	94–96
V.	Будущая работа	97

I. Введение

1. На этой сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[23]. Решение Комиссии провести работу в области законодательства о кредитовании под обеспечение было принято с учетом необходимости установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия кредитованию под обеспечение и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[24].

---

[23] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17), пункт 358. Об истории данного проекта см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.22. Доклады о работе первой–седьмой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 и A/CN.9/549, A/CN.9/570 и A/CN.9/574. Доклады о работе первой и второй совместных сессий рабочих групп V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202–204), A/58/17 (пункты 217–222), A/59/17 (пункты 75–78) и A/60/17 (пункты 185–187).

[24] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят*

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятую сессию в Нью–Йорке с 30 января по 3 февраля 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Гватемалы, Германии, Зимбабве, Индии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мадагаскара, Мексики, Нигерии, Пакистана, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри–Ланки, Южной Африки и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Гвинеи, Ирландии, Малайзии, Панамы и Филиппин.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирная организация интеллектуальной собственности, Всемирный банк и Международный валютный фонд;

b) *межправительственные организации*: Европейская комиссия; и

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью–Йорка, Ассоциация владельцев европейских товарных знаков, Ассоциация коммерческого финансирования, Европейская ассоциация студентов–юристов, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Международная ассоциация по товарным знакам, Международная рабочая группа по обеспечительным правам в Европе, Международная торговая палата, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности, Международный юридический институт, Союз независимого кино и телевидения, Форум по международному коммерческому арбитражу, Центр международных юридических исследований и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Порнчай АСАВАВАТТАНАПОРН (Таиланд).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1 и 2 (Рекомендации), A/CN.9/WG.VI/WP.22 (Исходные замечания), A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 (Введение и ключевые цели) и A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1–5 (Пересмотренные рекомендации).

шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 347.

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела рекомендации в главах V (Сила в отношении третьих сторон), VI (Приоритет) и X (Финансирование приобретения). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV. Секретариату было предложено пересмотреть рекомендации, содержащиеся в этих главах, с тем чтобы отразить в них обсуждения и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Глава V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендации 35–57 тер)

Цель

9. Рабочая группа одобрила содержание раздела, посвященного цели, без каких-либо изменений.

Рекомендация 35 (общие методы обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон)

10. Было решено, что следует исключить слова "или будет создано", содержащиеся в вводной части рекомендации 35 в квадратных скобках, поскольку обеспечительное право, не имеющее силы даже в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении, не может иметь силы в отношении третьих сторон (было заявлено, что вопрос о том, будет ли право, зарегистрированное первым, обладать приоритетом с момента регистрации, даже если оно еще не было создано к этому моменту, является вопросом приоритета, который будет рассматриваться позднее).

11. Было решено также, что следует изменить формулировку пункта (b) таким образом, чтобы он был сосредоточен на вопросе изъятия имущества из владения лица, предоставляющего право, а не на передаче владения обремененными активами лицом, предоставляющим право, обеспеченному кредитору. Было отмечено, что изъятие имущества из владения лица,

предоставляющего право, имеет важное значение с точки зрения предотвращения возможности появления у лица, предоставляющего право, необремененного правового титула. Было отмечено также, что передача владения может быть осуществлена не только лицом, предоставляющим право, но и другим лицом, например производителем товаров. Кроме того, было отмечено, что передача владения является достаточной, если она была произведена не только обеспеченному кредитору, но также его агентам или служащим или таким лицам, как независимые управляющие складскими помещениями, когда они признают, что они будут осуществлять владение в интересах обеспеченного кредитора.

12. Кроме того, было выражено согласие с тем, что формулировку "имеет силу лишь в том случае, если" следует заменить словами "приобретает силу в том случае, если" во избежание создания впечатления, что обеспечительное право может иметь силу в отношении всех сторон даже до момента его создания. Было выражено также согласие с тем, что после пункта (a) следует вставить союз "или", указав тем самым, что подпункт (b) предусматривает альтернативные методы обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон.

13. В ходе обсуждения было высказано предложение о том, что обеспечительное право, уведомление о котором было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав до его создания (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/ Add.3, рекомендация 54), должно иметь силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно было создано в течение определенного периода после регистрации. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, против него были высказаны возражения на том основании, что, если обеспечительное право не было создано, лицо, предоставляющее право, может добиться аннулирования регистрации даже посредством упрощенной процедуры (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 57).

Рекомендации 35 бис и 36 (специальные методы обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон)

14. Рабочая группа согласилась с тем, что рекомендацию 35 бис следует изменить таким образом, чтобы отделить специальные методы, являющиеся исключительными методами придания силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон, от специальных методов, применимых в дополнение к регистрации в общем регистре обеспечительных прав. В отношении пункта (d) была выражена обеспокоенность в связи с тем, что отделение вопроса передачи владения оборотным документом от вопроса передачи владения товарами, в отношении которых выдан такой документ, может вызвать трудности. Рабочая группа отложила рассмотрение этого вопроса до тех пор, пока у нее не появится возможность рассмотреть рекомендации 39 и 40 (см. пункты 20 и 21 ниже).

15. По вопросу о том, должно ли обеспечительное право, иное чем приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах, автоматически приобретать силу в отношении третьих сторон после его создания, были высказаны разные мнения. Одна из точек зрения заключалась в том, что такое автоматическое действие не будет целесообразным, поскольку

отсутствие транспарентности может отрицательно сказаться на наличии и стоимости кредитов. Другая точка зрения состояла в том, что автоматическое обеспечение силы в отношении третьих сторон в момент создания будет целесообразно по крайней мере в отношении неприобретательских обеспечительных прав в недорогостоящих потребительских товарах, ценность и значимость которых как источника кредитования могут быть недостаточными для обоснования регистрации. После обсуждения было решено, что для рассмотрения в будущем следует включить в квадратные скобки рекомендацию, предусматривающую автоматическое придание силы в отношении третьих сторон неприобретательским обеспечительным правам в недорогостоящих потребительских товарах, на которые не распространяются требования систем регистрации правового титула или сертифицирования правовых титулов.

16. Было предложено исключить рекомендацию 36, поскольку она повторяет очевидное правило, заключающееся в том, что, если одно и то же соглашение об обеспечении охватывает разные виды активов, применимы разные методы обеспечения силы в отношении третьих сторон. Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что в рекомендации 36 успешно разъясняется вопрос, который может быть незнаком многим правовым системам.

Рекомендации 37 и 37 бис (сила других прав в отношении третьих сторон)

17. Хотя в отношении содержания рекомендации 37 было достигнуто согласие, было решено, что в начале проекта руководства следует указать, что рекомендации по обеспечительным правам применяются также к чистым уступкам и что в этой связи ссылки на "лицо, предоставляющее право", означают также ссылки на "цедента", ссылки на "обеспеченного кредитора" представляют собой также ссылки на "цессионария", а ссылки на "обеспечительное право" одновременно являются и ссылками на "право цессионария".

18. Рабочая группа согласилась с тем, что следует исключить рекомендацию 37 бис и что в комментарии следует рассмотреть возможность распространения действия системы регистрации на права арендодателей или грузоотправителей, изложив потенциальные экономические выгоды от применения такого подхода. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя в комментарии может быть рассмотрена возможность того, что правовые нормы, регулирующие сдачу в аренду или отправку грузов, могут предусматривать требование регистрации прав арендодателей или грузоотправителей, рекомендация, аналогичная рекомендации 37 бис, возможно, далеко выходит за рамки законодательства об обеспеченных сделках. Было отмечено также, что такой подход в большей степени соответствует характеру рекомендации 37 бис, которая была сформулирована в качестве одного из возможных вариантов для использования государствами, а не в качестве рекомендации (о чем свидетельствует использование глагола "может", а не глагола "следует").

Рекомендация 38 (сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон, придаваемая посредством передачи владения обеспеченному кредитору)

19. В соответствии со своим решением, принятым в отношении рекомендации 35 (b) (см. пункт 11 выше), Рабочая группа согласилась, что следует изменить формулировку рекомендации 38 таким образом, чтобы акцент был сделан на изъятии имущества из владения лица, предоставляющего право, а не на передаче владения лицом, предоставляющим право, обеспеченному кредитору. Было также согласовано, что следует изменить текст в квадратных скобках таким образом, чтобы пояснить, что изъятие из владения должно быть фактическим, как это будет иметь место в случае, когда обремененные активы находятся во владении обеспеченного кредитора, агента или служащего обеспеченного кредитора, или же независимой складской фирмы, подтвердившей, что она осуществляет владение от имени обеспеченного кредитора. Отмечалось, что данный текст можно было бы включить в соответствующем месте в рекомендации или определения, с тем чтобы данное положение применялось ко всему проекту руководства.

Рекомендации 39 (сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон) и 40 (сила обеспечительного права в товарах, охватываемых оборотным документом, представляющим собой правовой титул, в отношении третьих сторон)

20. Рабочая группа согласилась с тем, что рекомендации 39 и 40 следует объединить, поскольку они касаются практически одного и того же вопроса (а именно вопроса о силе обеспечительного права в товарораспорядительном оборотном документе, и в товарах, в отношении которых выдан этот документ). Было также согласовано, что первое предложение рекомендации 39 следует исключить, поскольку оно повторяет содержащуюся в рекомендациях 35 (b) и 38 общую норму, которая будет применимой в любом случае, если не указано иное.

21. По вопросу о том, должно ли обеспечительное право в товарах, в отношении которых выдан товарораспорядительный оборотный документ, приобретать силу в отношении третьих сторон в период действия этого документа только в результате передачи владения документом, или же сила может также придаваться посредством передачи владения товарами, мнения разошлись. Одна точка зрения заключалась в том, что если предусмотреть, что обеспечительному праву в отношении третьих сторон будет придаваться сила посредством передачи владения товарами (а не документом) в период действия документа, то это может нанести ущерб надежности и обратимости документа. Согласно другому мнению, при таком подходе передача владения товарами совершенно справедливо признается в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон, что весьма полезно в случаях, когда документ не передается или когда товары более не охватываются документом. Отмечалось, что такой подход не будет наносить ущерба обратимости документа, постольку поскольку обеспечительное право, которому придается сила в отношении третьих сторон посредством передачи владения документом, имеет приоритет над обеспечительным правом, которому придается сила в отношении третьих сторон посредством передачи владения товарами (как это предусмотрено в

документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендация 74). После обсуждения было решено, что формулировку рекомендации 40, касающуюся придания силы в отношении третьих сторон в период действия товарораспорядительного документа, посредством передачи владения товарами (а не документом), следует заключить в квадратные скобки для будущего обсуждения этого вопроса Рабочей группой.

Рекомендация 40 бис (сила обеспечительного права в движимом имуществе в отношении третьих сторон в случае, когда применительно к такому имуществу действует специализированный регистр правовых титулов или система сертификатов правового титула)

22. В Рабочей группе было достигнуто общее согласие в отношении содержания рекомендации 40 бис. В ответ на вопрос о том, не является ли пункт (c) излишним в связи с тем, что он повторяет общую норму, содержащуюся в рекомендации 35 (a), было отмечено, что в отсутствие пункта (c) может быть неясно, что сила в отношении третьих сторон может быть придана посредством регистрации в общем регистре обеспечительных прав, если это не будет уточнено в рекомендациях 35 и 35 бис. В ответ на другой вопрос относительно того, являются ли предусмотренные в рекомендации 40 бис методы исключительными, было отмечено, что данный вопрос следует оставить на усмотрение специального законодательства, регулирующего регистрацию правового титула и сертификаты правового титула. В ходе обсуждения указывалось, что, возможно, необходимо скорректировать рекомендацию 40 бис, с тем чтобы она применялась в отношении обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности. Рабочая группа согласилась с тем, что Комиссии необходимо будет принять решение по вопросу о том, как должны регулироваться аспекты, связанные с правами интеллектуальной собственности.

Рекомендация 41 (сила обеспечительных прав в правах на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон)

23. Было решено, что рекомендацию 41 (см. документ A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add.2, рекомендация 49) следует обсудить совместно с другими рекомендациями, касающимися обеспечительных прав в правах на поступления, полученные по независимому обязательству (см. A/CN.9/WG.IV/WP.24/Add.2).

Рекомендации 42 и 43 (сила обеспечительных прав в банковских счетах в отношении третьих сторон)

24. Было выражено согласие с тем, что пункт (a) рекомендации 42, в котором говорится о регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав, повторяет общую норму, содержащуюся в рекомендации 35(a), и что его следует исключить.

25. В то время как в Рабочей группе было достигнуто общее согласие в отношении содержания рекомендации 43, отмечалось, что следует еще раз рассмотреть вопрос об идентификации обремененных активов, поскольку таковыми является не собственно банковский счет, а скорее право требования выплаты средств, имеющихся на счете. Рабочая группа выразила согласие с

тем, что данный вопрос можно было бы рассмотреть в контексте обсуждения рекомендаций, касающихся банковских счетов (см. пункт 88 ниже). Кроме того, Рабочая группа согласилась с тем, что в этом контексте следует также обсудить права депозитарного банка, о которых говорится в примечании, включенном после рекомендации 43.

Рекомендация 44 (сила обеспечительных прав в поступлениях в отношении третьих сторон)

26. Был высказан ряд опасений. Одно из них касалось того, что автоматическое приобретение силы обеспечительными правами в поступлениях от обремененных активов в отношении третьих сторон (т.е. без описания поступлений в зарегистрированном уведомлении или без регистрации дополнительного уведомления после материализации поступлений может непреднамеренно привести к тому, что третьи стороны не будут предупреждены о наличии ранее созданных обеспечительных прав в случаях, когда поступления отличаются по своему характеру от первоначальных обремененных активов (например, в том случае, когда обремененными активами являются товарно–материальные запасы, а поступлениями – дебиторская задолженность). С тем чтобы снять эту озабоченность, предлагалось исключить пункт (a), чтобы согласно остаточной норме, изложенной в рекомендации 44, обеспеченному кредитору предоставлялся срок, в течение которого он мог бы принять любые необходимые дополнительные меры для придания обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон. В отношении этого предложения были высказаны как поддержка, так и возражения. В его поддержку было указано, что для того чтобы регистр выполнял свою функцию, заключающуюся в предоставлении достаточного уведомления третьим сторонам, такое уведомление должно включать разумное описание поступлений, не имеющих формы денежных средств, оборотных инструментов, оборотных документов или банковских счетов. В противном случае, как отмечалось, стороны вынуждены будут осуществлять поиск сведений о возможных обеспечительных правах вне регистра. Было указано также, что автоматическое приобретение обеспечительным правом в поступлениях силы в отношении третьих сторон может вести к устранению конкуренции между ссудодателями, поскольку ссудодатель, имеющий обеспечительное право в основном активе лица, предоставляющего право, будет иметь обеспечительное право во всех активах, являющихся поступлениями от этого основного актива, что может негативно сказаться на предложении и стоимости кредитов.

27. В порядке возражения против этого предложения отмечалось, что третьи стороны, как правило, будут ожидать, что активы, в которых они приобрели обеспечительное право, могут быть обременены другими обеспечительными правами в качестве поступлений, и будут в любом случае проводить поиск ("надлежащая осмотрительность"), чтобы убедиться в том, что лицо, предоставляющее право, имеет права в обремененных активах. Было также отмечено, что если установить требование о принятии дополнительных мер для распространения силы в отношении третьих сторон на обеспечительные права в поступлениях, то это может привести к тому, что обеспеченный кредитор должен будет контролировать все действия лица, предоставляющего

право, в отношении обремененных активов, с тем чтобы наделить свои обеспечительные права в поступлениях силой в отношении третьих сторон. Кроме того, указывалось, что в тех случаях, когда, например, инвентарные запасы продаются и поступления в дальнейшем принимают форму денежных средств, оборотных инструментов и средств на банковском счете, обычной практикой для участников рынка будет ожидать, что обеспечительное право во всех поступлениях приобретет силу в отношении третьих сторон автоматически без принятия каких-либо дополнительных мер. В этой связи было предложено включить дебиторскую задолженность в содержащийся в пункте (b) перечень активов, применительно к которым обеспеченное право в поступлениях автоматически обретает силу в отношении третьих сторон. Это предложение получило достаточную поддержку.

28. Другое опасение касалось неуместности пункта (a), поскольку в нем разное значение придается регистрации в общем регистре обеспечительных прав и регистрации в специализированных регистрах правовых титулов, хотя в обоих случаях третьи стороны могут быть уведомлены о возможном существовании обеспечительных прав. С тем чтобы снять эту озабоченность, предлагалось включить в пункт (a) также ссылку на придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон посредством регистрации в специализированном регистре правовых титулов. Данное предложение получило достаточную поддержку.

29. Высказывалась также обеспокоенность в отношении того, что в рекомендации 44 недостаточно четко указывается, может ли сила обеспечительного права в отношении третьих сторон быть восстановлена в случае, если обеспеченный кредитор, который не принял необходимых мер для придания его праву в первоначальных обремененных активах или первых поступлениях силы в отношении третьих сторон, позднее принял необходимые меры для придания такой силы своему праву в последующих поступлениях. С тем чтобы снять эту озабоченность, было предложено пересмотреть рекомендацию 44 и урегулировать данный вопрос. Хотя высказывалась точка зрения, согласно которой в случае, если обеспечительному праву не была вовремя придана сила в отношении третьих сторон, это право утрачивается навсегда, по мнению большинства, обеспеченный кредитор может восстановить силу обеспечительного права в отношении третьих сторон. Многие участники придерживались мнения о том, что такой подход будет соответствовать предложенной в примечании к рекомендации 65 норме (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.4), согласно которой приоритет восходит к моменту восстановления силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон.

30. В ответ на вопрос относительно необходимости принятия отдельных мер для придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в поступлениях в тех случаях, когда обеспечительное право в первоначальных обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон в результате изъятия таких активов из владения лица, предоставляющего право, было отмечено, что согласно остаточной норме, изложенной в рекомендации 44, обеспеченный кредитор может придать своему праву в поступлениях силу в отношении третьих сторон, приняв любые необходимые

меры в соответствии с рекомендациями 35 или 35 бис в течение определенного срока с момента возникновения поступлений.

31. В ходе обсуждения отмечалось, что Рабочей группе следует учитывать общую цель проекта руководства, заключающуюся в содействии развитию кредитования под обеспечение, в частности в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, а не заниматься сравнительным правовым анализом национальных систем, существующих в развитых странах.

32. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть с учетом высказанных предложений и мнений рекомендацию 44 и представить альтернативные варианты по вопросу об автоматическом обретении силы обеспечительными правами в поступлениях в отношении третьих сторон.

Рекомендации 45 и 46 (сила обеспечительных прав в постоянных принадлежностях в отношении третьих сторон)

33. Был высказан ряд предложений. Одно из них заключалось в том, что первое предложение рекомендации 45 следует исключить, поскольку оно либо повторяет общую норму, либо требует принятия мер по приданию эффективности в отношении третьих сторон вторично, после того как материальное имущество становится постоянными принадлежностями. Это мнение достаточной поддержки не получило. Другое предложение заключалось в том, что для того, чтобы обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества приобрело силу в отношении третьих сторон, уведомление должно быть зарегистрировано в регистре недвижимого имущества. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что, хотя с помощью соответствующих норм, касающихся приоритета, следует обеспечить целостность систем регистрации недвижимого имущества, нет оснований для того, чтобы лишать силы в отношении третьих сторон обеспечительное право, в отношении которого уведомление было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав. Еще одно предложение заключалось в том, что рекомендацию 45 следует пересмотреть таким образом, чтобы уточнить, что регистрация в общем регистре обеспечительных прав или, в качестве альтернативы, в регистре недвижимого имущества должна быть достаточной для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Это мнение получило достаточную поддержку в Рабочей группе. Что касается редакции текста, то было предложено исключить ссылку на оборотные инструменты и оборотные документы, поскольку данные виды активов не могут представлять собой постоянные принадлежности (см. пункт 92 ниже). После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть рекомендацию 45 с учетом высказанных мнений и предложений.

34. В Рабочей группе было достигнуто общее согласие в отношении содержания рекомендации 46.

Рекомендация 47 (сила обеспечительных прав в массах товаров или продуктов в отношении третьих сторон)

35. По вопросу о том, должно ли обеспечительное право в обремененных активах, имевшее силу в отношении третьих сторон, сохранять эту силу, когда активы становятся частью массы товаров или продуктов, мнения разошлись. Согласно одной точке зрения, как и в случае с поступлениями (см. пункт 27 выше), никаких дополнительных мер для сохранения силы обеспечительного права в возникающей массе товаров или продуктов требовать не следует, поскольку нормальной коммерческой практикой было бы ожидать, что обремененные товары будут преобразованы в массу товаров или продуктов (например, также как ожидается, что инвентарные запасы будут проданы и преобразованы в дебиторскую задолженность, чеки или средства на банковском счете, так и ожидается, что мука и сахар будут переработаны в кондитерскую продукцию). Согласно другой точке зрения, в отсутствие дополнительных мер для придания обеспечительному праву в массе товаров или продуктов силы в отношении третьих сторон третьи стороны могут не иметь возможности узнать о том, что первоначально обремененный актив фактически является частью массы товаров или продуктов. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что данную рекомендацию следует пересмотреть таким образом, чтобы отразить оба альтернативных варианта для обсуждения на более позднем этапе.

36. Было также согласовано, что обеспечительное право в первоначально обремененных активах, которое имело силу в отношении третьих сторон, ведет к возникновению обеспечительного права не во всей массе товаров и продуктов, а в пропорциональной ее части. Рабочая группа согласилась с тем, что в рекомендации 47 следует сделать ссылку на формулировку о пропорциональности, уже содержащуюся в рекомендации 32 документа A/CN.9/WG.VI/WP.21, касающейся создания обеспечительного права в массе товаров или продуктов. В связи с этим были высказаны редакционные предложения, согласно которым следует исключить часть текста после слов "обеспечительное право" в строках 4 и 5, заменив ее либо словами "возникающее таким образом в соответствии с рекомендацией 32, сохраняет силу", либо словами "которое возникает в соответствии с рекомендацией 32, сохраняет силу в отношении третьих сторон".

Дополнительная рекомендация по вопросу о силе обеспечительных прав в личных или имущественных правах, обеспечивающих или подкрепляющих уступленную дебиторскую задолженность, в отношении третьих сторон

37. Рабочая группа согласилась с тем, что следует добавить новую рекомендацию для урегулирования вопроса о силе в отношении третьих сторон обеспечительных прав в личных или имущественных правах, обеспечивающих или подкрепляющих уступленную дебиторскую задолженность (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 16 (a)).

Рекомендация 48 (характерные черты общего регистра обеспечительных прав)

38. В отношении пункта (a) Рабочая группа согласилась заменить во второй строке слова "об обеспечительном праве" словами "о возможности

существования обеспечительного права", с тем чтобы четко отразить подход, согласно которому регистрируемое уведомление не создает обеспечительного права, а лишь предупреждает третьи стороны о возможном существовании обеспечительного права, в частности в случаях заблаговременной регистрации, когда уведомление может регистрироваться до завершения действий по созданию обеспечительного права. Было также принято решение исключить во второй строке слово "только", поскольку информация, которая должна быть отражена в уведомлении, может меняться.

39. Рабочая группа одобрила содержание пунктов (b), (c) и (d) без изменений. В отношении пункта (e)(i) было решено исключить помещенные в квадратные скобки слова "и опубликование периодических проверенных ведомостей о расходах и поступлениях системы регистрации" и отразить ее в комментарии, поскольку подобный уровень детализации не соответствует остальной части данного пункта.

40. В ответ на вопрос относительно связи между пунктом (e)(i) в том, что касается установления сборов в размере, позволяющем покрывать расходы, и пунктом (h)(v), в котором рекомендуется возможная передача функционирования регистра в ведение частной организации, было выражено мнение о том, что никакой коллизии между этими двумя пунктами не имеется, поскольку государство может передать часть функций по обеспечению функционирования регистра (например, по эксплуатации и обслуживанию компьютеров) на основе подряда частной организации, которая может более эффективно обеспечивать выполнение данных функций, и поскольку прибыль частной организации необязательно должна отражаться на расходах пользователей. Было высказано мнение о том, что цель данных пунктов заключается в том, чтобы подчеркнуть принцип, согласно которому регистр не должен эксплуатироваться государством в целях получения прибыли или же использоваться в качестве одной из форм косвенного налога на пользователей. Отмечалось, что подобная практика вела во многих юрисдикциях к снижению эффективности и сокращению использования регистров обеспечительных прав и других регистров.

41. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт (e)(i) следует изменить таким образом, чтобы отразить принципы, о которых говорится в пункте 40 выше, заменив слова "позволяющем покрывать" словами "не превышающем" во второй строке. В ответ на предложение добавить в данном пункте формулировку, указывающую, что сборы должны устанавливаться на максимально низком уровне, позволяющем разумно обеспечивать функционирование регистра, Рабочая группа выразила мнение о том, что данный вопрос уже в достаточной степени охватывается пунктом (a) раздела этой главы, посвященного изложению целей, а также самим пунктом (e)(i).

42. Рабочая группа одобрила содержание пунктов (e)(ii), (iii) и (iv) без изменений.

43. Хотя пункт (f)(i) получил широкую поддержку, Рабочая группа согласилась с тем, что положение, касающееся тщательного изучения действительности, достаточности и достоверности уведомления, является слишком узким по своему охвату и что положения данного пункта следует расширить таким образом, чтобы не требовалось какого-либо тщательного

изучения любым лицом, иным, чем заявитель регистрации. Предложение, согласно которому, если будет исключено положение, касающееся тщательного изучения уведомления персоналом регистра, в проекте руководства следовало бы предусмотреть возможность установления штрафов за подачу ложных или вводящих в заблуждение уведомлений, не получило достаточной поддержки. Было высказано мнение о том, что поскольку ложное уведомление не имеет юридической силы и регистрация может быть аннулирована согласно рекомендации 57, вопрос о штрафах следует оставить на усмотрение деликтного, уголовного или иного права, а не дублировать в проекте руководства. Рабочая группа согласилась отразить данную позицию в комментарии, с тем чтобы обеспечить соответствующие рекомендации для государств, опасающихся возможности обмана и злоупотреблений в системе регистрации. Было также решено, что Рабочая группа рассмотрит вопрос о расширении охвата рекомендации 57 или текста комментария, с тем чтобы учесть возможность нанесения лицом, предоставляющим право, ущерба системе регистрации посредством представления ложной информации.

44. Рабочая группа одобрила содержание пунктов (g)(i), (ii) и (iii) без изменений. Было также решено перенести в комментарий примеры, приведенные в пункте (g)(iv). Кроме того, Рабочая группа без изменений одобрила содержание пунктов (h)(i), (ii) и (iii).

45. В отношении подпунктов (h)(ii) и (iii) высказывались различные точки зрения. Согласно одной из них, идентификационные данные заявителей регистрации должны раскрываться, а копия зарегистрированного уведомления должна направляться лицу, предоставляющему право. Было указано, что раскрытие идентификационных данных заявителя регистрации может выполнять важную функцию ограничения возможности подлога при регистрации и поддержания целостности регистра. Отмечалось также, что регистрационные данные обеспеченного кредитора будут в любом случае раскрываться при совершении электронного платежа при выплате регистрационного сбора. Далее было указано, что, поскольку обеспеченный кредитор может даже сам зарегистрировать уведомление, лицо, предоставляющее право, должно быть своевременно проинформировано, для того чтобы иметь возможность осуществить свои права. Согласно другому мнению, урегулирование вопроса о таких требованиях следует оставить на усмотрение государств, которые могли бы принять решение на основе анализа затрат и выгод. Указывалось, что включение таких требований может привести к непреднамеренному увеличению затрат на такую систему, которые в конечном итоге придется оплачивать лицу, предоставляющему право. Отмечалось также, что не всегда может иметься возможность проверить идентификационные данные заявителя регистрации, особенно в том случае, когда для совершения регистрации используются услуги независимых курьеров или посредников. Кроме того, было отмечено, что если сохранить обязанность направления копии уведомления лицу, предоставляющему право, то следует рассмотреть вопрос об установлении последствий в случае несоблюдения этого требования.

46. По вопросу о том, должно ли обязательство по направлению копии зарегистрированного уведомления возлагаться на регистр или же на обеспеченного кредитора, мнения разошлись. Согласно одной точке зрения, в

рамках системы, цель которой заключается в ограничении участия персонала регистра, с тем чтобы избежать связанных с этим издержек и возможных ошибок, копия зарегистрированного уведомления должна направляться лицу, предоставляющему право, именно обеспеченным кредитором. Помимо этого отмечалось, что поскольку как раз обеспеченный кредитор заинтересован в проведении регистрации, обязанность направлять копию регистрации лицу, предоставляющему право, лучше всего возложить на обеспеченного кредитора. Другая точка зрения заключалась в том, что уведомление лицу, предоставляющему право, должно направляться регистром. Отмечалось, что в условиях электронной системы такой вариант был бы проще, быстрее и дешевле. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пунктов (h) и (i) без изменений и решила отразить затронутые вопросы в комментарии.

Рекомендация 49 (требуемое содержание зарегистрированного уведомления)

47. В отношении пункта (a) высказывалось опасение, касающееся того, что включение в уведомление наименования и адреса обеспеченного кредитора может привести к непреднамеренному предоставлению конкурентам обеспеченного кредитора доступа к конфиденциальной коммерческой информации. Было указано, что создается возможность для системного отслеживания обеспеченных кредиторов и их коммерческих операций. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, предлагалось не включать в регистрируемое уведомление наименование и адрес обеспеченного кредитора. Против этого предложения были высказаны возражения. Указывалось, что система регистрации не сможет действовать, если третьи стороны не будут иметь возможности связаться с обеспеченными кредиторами, с тем чтобы выяснить наличие и объем существующих обеспечительных прав. Было отмечено также, что опасения, связанные с конфиденциальностью могут быть устранены с помощью поименования в уведомлении не самого обеспеченного кредитора, а назначенного им лица. Кроме того, было указано, что высказанная озабоченность касается способности третьих сторон осуществлять поиск в регистре по наименованию обеспеченного кредитора, а не наименованию лица, предоставляющего право, и что данный вопрос может быть урегулирован в комментарии. В ответ на упомянутое выше замечание относительно поименования в уведомлении не обеспеченного кредитора, а назначенного им лица было указано, что это не затруднит отслеживание операций, если это лицо будет являться агентом обеспеченного кредитора.

48. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в тех случаях, когда число потенциально позитивных совпадающих данных, получаемых в результате поиска, чрезмерно велико, могут требоваться дополнительные идентификационные критерии. В связи с этим она решила исключить слово "допускаться", стоящее в квадратных скобках и сохранить слово "требоваться", исключив квадратные скобки, в которые оно заключено. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 49, оставив пункт (d) в квадратных скобках для рассмотрения на более позднем этапе.

Рекомендации 50 и 50 бис (правовая достаточность наименования лица, предоставляющего право, в зарегистрированном уведомлении)

49. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 50 и 50 бис без изменений.

Рекомендация 50 тер (изменение в наименовании или других идентификационных данных лица, предоставляющего право)

50. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 50 тер без изменений.

Рекомендации 51–53 (правовая достаточность описания активов, охватываемых зарегистрированным уведомлением)

51. Было принято решение о том, что рекомендации 51–53 следует пересмотреть таким образом, чтобы уточнить, что основная норма содержится в рекомендации 51, в то время как рекомендации 52 и 53 касаются, соответственно, описания общих категорий активов и приобретенных впоследствии активов. С учетом этого изменения Рабочая группа утвердила содержание рекомендаций 51–53.

Рекомендации 54 (заблаговременная регистрация) и 55 (единая регистрация множественных соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами)

52. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 54 и 55 без изменений.

Рекомендации 56 и 56 бис (срок действия и возобновление регистрации)

53. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 56 и 56 бис без изменений. Было решено, что следует дать новое название рекомендации 56 бис примерно в следующей формулировке: "момент вступления регистрации в силу".

Рекомендации 57 и 57 бис (прекращение регистрации)

54. Было согласовано, что, с тем чтобы учесть механизмы возобновляемого кредитования, в рамках которых новые авансы могут предоставляться в любое время до прекращения действия механизма, к перечню альтернативных оснований для прекращения регистрации, приведенному в начале рекомендации 57, следует добавить прекращение действия всех ссудных обязательств. Для того чтобы избежать возложения на обеспеченного кредитора неоправданного бремени по постоянному контролю за платежами и прекращению регистрации, было решено изменить пункт (a) таким образом, чтобы предусмотреть, что обеспеченный кредитор должен прекратить регистрацию в течение оговоренного срока после получения просьбы лица, предоставляющего право. Было указано, что согласно пункту (b) лицо, предоставляющее право, вправе добиваться прекращения регистрации с помощью упрощенной процедуры даже до истечения срока, указанного в пункте (a). Вместе с тем было отмечено, что в таком случае лицу, предоставившему право, возможно, придется нести любые связанные с этим

издержки. Было достигнуто согласие в отношении того, что обсуждение этих вопросов следует отразить в комментарии. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 57. Рабочая группа также одобрила содержание рекомендации 57 бис без изменений.

Рекомендация 57 тер (внесение исправлений в регистрацию)

55. Было согласовано, что обеспеченный кредитор может в любое время требовать внесения исправлений в зарегистрированное уведомление. Было также достигнуто согласие в отношении того, что рекомендация 57 тер должна включать формулировку, аналогичную формулировке рекомендации 57, касающейся внесения исправлений в зарегистрированное уведомление лицом, предоставляющим право (например, следует включить более узкое описание обремененных активов). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 57 тер.

Дополнительная рекомендация по вопросу о регистрации уступки обеспеченных обязательств

56. Было предложено добавить новую рекомендацию для урегулирования вопроса о том, должны ли вноситься изменения в зарегистрированное уведомление в случае уступки обеспеченного обязательства, ведущей к переходу к цессионарию любых прав, обеспечивающих данное обязательство, с тем чтобы указать наименование нового обеспеченного кредитора. По вопросу о содержании данной рекомендации мнения разошлись. Согласно одной точке зрения, несмотря не уступку, задолженность остается и обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон без каких-либо изменений зарегистрированного уведомления. Согласно другому мнению, без внесения таких изменений информация в записи будет неточной, что нанесет ущерб надежности регистра. В ответ на это отмечалось, что если наименование обеспеченного кредитора не изменяется, то это не должно вести к утрате силы в отношении третьих сторон, в частности, поскольку третьи стороны при поиске в регистре в качестве критерия поиска будут использовать наименование лица, предоставляющего право. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить соответствующую рекомендацию и поместить ее в квадратных скобках для будущего рассмотрения данного вопроса Рабочей группой.

57. В ходе обсуждения был затронут вопрос о целесообразности подготовки рекомендации для урегулирования вопроса о новой регистрации в случае принятия обязательства каким-либо лицом, иным, чем лицо, предоставляющее право. В ответ было отмечено, что, поскольку в таком случае изменится должник, но не лицо, предоставляющее право, внесения каких-либо изменений в зарегистрированное уведомление не потребуется.

Глава VI. Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требований (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 58–85)

Цель

58. Рабочая группа одобрила содержание раздела, посвященного цели, без изменений.

Рекомендация 58 (сфера охвата правил о приоритете)

59. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 58 без изменений.

Рекомендация 59 (затрагиваемые обеспеченные обязательства)

60. Рабочая группа решила исключить текст в круглых скобках в пункте (b) рекомендации 59 при том понимании, что в комментарии будет уточнено, что будущие авансовые платежи имеют тот же приоритет, что и первоначальный авансовый платеж. Было также согласовано, что в пункте (b) следует сделать прямую ссылку на будущие авансовые платежи или другие обязательства. С учетом этих изменений Рабочая группа утвердила содержание рекомендации 59.

Рекомендация 60 (соглашения о субординации)

61. Было отмечено, что рекомендацию 60 следует пересмотреть таким образом, чтобы правом на субординацию своего права по отношению к праву другого конкурирующего заявителя требования обладал не только конкурирующий заявитель требования, имеющего приоритет, но и конкурирующий заявитель равнозначного требования в качестве бенефициара субординации. Было указано также, что субординация должна осуществляться в размере суммы обеспеченного требования лица, в пользу которого она совершается. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 60 при том понимании, что эти уточнения будут включены в комментарий.

Рекомендации 61 и 62 (приоритет обеспечительных прав, которые не имеют силы в отношении третьих сторон)

62. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли обеспечительные права, не имеющие силы в отношении третьих сторон, иметь тем не менее силу в отношении некоторых сторон. В целом было выражено согласие с тем, что такие обеспечительные права должны иметь силу в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.

63. По вопросу о том, должны ли такие права иметь силу в отношении любых третьих сторон, были высказаны разные мнения. Одно из мнений состояло в том, что обеспечительные права, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, должны иметь силу в отношении обычных (необеспеченных) кредиторов (см. рекомендацию 61 (c)), а также в отношении других обеспеченных кредиторов, обеспечительные права которых не имеют силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 61 (b)). Было заявлено, что за пределами производства по делам о несостоятельности нет никаких оснований не признавать силу обеспечительного права в отношении обычных кредиторов

(за исключением кредиторов по суду). Было отмечено также, что из двух обеспечительных прав, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, преимущественной силой обладает право, которое было создано первым.

64. Тем не менее возобладало мнение о том, что обеспечительное право, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, не должно иметь силы в отношении обычных кредиторов или обеспеченных кредиторов, обеспечительные права которых не имеют силы в отношении третьих сторон. Было заявлено, что такой подход является достаточно простым и согласуется по существу с подходом к вопросу о силе в отношении третьих сторон, используемым в проекте руководства. Было также заявлено об адекватности и возможности обсуждения в комментарии практического результата такого подхода, заключающегося в том, что вопрос приоритета не будет возникать применительно к правам обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, и что поэтому их права будут равными в отношениях между ними и будут равны правам обычных кредиторов.

65. После обсуждения Рабочая группа приняла решение, что обеспечительное право, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, должно тем не менее иметь силу в отношении лица, предоставляющего право, но не в отношении аналогичных обеспеченных кредиторов или обычных кредиторов.

66. В связи с рекомендацией 62 было высказано общее мнение о том, что в ней надлежащим образом отражается принцип, согласно которому кредиторы по суду должны иметь приоритет над обеспеченными кредиторами, обеспечительные права которых не имеют силы в отношении третьих сторон. Что касается формулировки рекомендации 62, то было решено изменить ее, четко указав, что с момента начала принудительной реализации обеспеченный кредитор лишается возможности придать силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Было решено также, что рекомендацию 62 следует согласовать с рекомендацией 71, которая касается приоритета в отношениях между кредитором по суду и обеспеченным кредитором, обеспечительное право которого имеет силу в отношении третьих сторон.

Рекомендация 63 (приоритет обеспечительных прав, которые имеют силу в отношении третьих сторон)

67. С учетом своего решения в отношении рекомендации 35 (см. пункт 10 выше) о том, что обеспечительное право не может приобрести силу в отношении третьих сторон до момента его создания (т.е. прежде чем оно станет действительным в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором), Рабочая группа постановила, что первое предложение рекомендации 63 следует заменить текстом примечания, включенного после рекомендации 63. Было отмечено, что, согласно этому тексту, в случае заблаговременной регистрации приоритет отсчитывается с момента самой регистрации или приобретения силы в отношении третьих сторон (т.е. регистрации или вступления во владение и создания), в зависимости от того, что происходит раньше. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой подход облегчает заблаговременную регистрацию и ее признание и оказывает тем самым благоприятное воздействие на наличие и

стоимость кредита. Было также принято решение, что на этих же основаниях следует включить упоминание о регистрации в специализированном регистре правовых титулов или внесении записи в сертификат правового титула.

68. Было высказано предположение о том, что, если обеспеченный кредитор вступает во владение материальным имуществом до момента создания обеспечительного права, приоритет следует считать предоставленным в момент передачи владения. Против этого предложения были высказаны возражения. Было заявлено, что за исключением ценных бумаг, которые не входят в сферу применения проекта руководства, а также оборотных инструментов и оборотных документов, применительно к которым придание силы в отношении третьих сторон посредством владения является основанием для возникновения преимущественного права, сложно предположить передачу владения материальным имуществом без (подразумеваемого или явного) создания обеспечительного права. Было отмечено также, что даже в случае возникновения таких ситуаций ретроактивное признание приоритета за обеспечительным правом, приобретающим силу в отношении третьих сторон на основании вступления во владение, создает неопределенность, поскольку третьим сторонам будет необходимо прослеживать активы для принятия решения о том, осуществлять ли кредитование под обеспечение ими. После обсуждения было принято решение о том, что этот вопрос может быть включен в примечание для Рабочей группы на предмет его дальнейшего рассмотрения при оценке различных видов практики.

Рекомендация 64 (приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специализированном регистре правовых титулов или посредством внесения записи в сертификат правового титула)

69. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 64 без изменений (см. пункт 76 ниже).

Рекомендация 65 (непрерывность приоритета в том случае, когда сила в отношении третьих сторон придается с помощью более чем одного метода)

70. Рабочая группа выразила согласие с тем, что рекомендацию 65 следует изменить таким образом, чтобы придать силу решениям, принятым Рабочей группой в отношении рекомендации 63 (см. пункт 67 выше), добавив надлежащую ссылку на регистрацию. Было также принято решение о том, что следует добавить новую рекомендацию, согласно которой в случае, если срок силы в отношении третьих сторон истек, приоритет возникает с момента восстановления силы в отношении третьих сторон.

Рекомендация 66 (приоритет обеспечительных прав в поступлениях)

71. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 66 без изменений.

Рекомендации 67–69 (приоритет прав покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы)

72. По вопросу о том, должен ли покупатель инвентарных запасов в ходе обычной предпринимательской деятельности получать эти запасы свободными от обеспечительных прав только непосредственного продавца или же также от

обеспечительных прав лиц, у которых непосредственный продавец приобрел эти активы, мнения разошлись. Согласно одной точке зрения, покупатель должен получать их свободными от обеспечительных прав, созданных только непосредственным продавцом (т.е. следует сохранить заключенную в квадратные скобки формулировку в рекомендации 67). Указывалось, что если покупатель будет получать активы свободными от всех обеспечительных прав, то недобросовестное лицо, предоставляющее право, может добиться исчезновения обеспечительного права, организовав две последовательные продажи обремененных активов (т.е. продажу лицом A, предоставляющим право, лицу B и лицом B лицу C, и в этом случае C получит активы свободными от обеспечительных прав, созданных A).

73. Вместе с тем возобладала та точка зрения, что покупатели в ходе обычной предпринимательской деятельности должны получать активы свободными от всех обеспечительных прав (т.е. формулировку в квадратных скобках следует исключить). Отмечалась важность защиты надежности сделок в рамках обычной предпринимательской деятельности. Было указано, что обеспеченные кредиторы будут защищены постольку, поскольку их обеспечительные права будут распространяться на поступления от продажи обремененных активов (и на поступления от поступлений), которые, исходя из предположения о том, что покупатели в ходе обычной предпринимательской деятельности действуют добросовестно, будут представлять собой разумную цену. В дополнение к этому было указано, что обеспеченные кредиторы будут защищены и в том случае, если продажа обремененных активов будет проводиться за рамками обычной предпринимательской деятельности продавца.

74. В редакционном плане было высказано мнение о том, что формулировка первого предложения рекомендации 67 должна быть пересмотрена для четкого указания на то, что в нем содержится основная норма, в то время как второе предложение рекомендации 67, а также рекомендации 68 и 69 являются исключениями из этого правила. Данное предложение получило достаточную поддержку.

75. После обсуждения было принято решение о том, что заключенную в квадратные скобки формулировку в рекомендации 67 следует исключить, а рекомендации 67–69 следует пересмотреть в соответствии с предложениями, изложенными в пунктах 72 и 74 выше. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 67–69.

Дополнительные рекомендации по вопросу о приоритете прав покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

76. Было высказано мнение о том, что не только обеспечительные права (см. рекомендацию 64 и пункт 69 выше), но и права покупателей, арендаторов или держателей лицензии на обремененные активы, зарегистрированные в специализированном регистре правовых титулов или посредством внесения записи в сертификат правового титула, должны иметь приоритет по сравнению с обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон регистрацией в общем регистре обеспечительных прав. Это предложение получило достаточную поддержку. Секретариату было предложено подготовить соответствующую рекомендацию.

77. Было также выражено мнение о том, что права добросовестных покупателей потребительских товаров должны иметь приоритет по отношению к обеспечительным правам в потребительских товарах с низкой стоимостью, а также по отношению к приобретательским обеспечительным правам в потребительских товарах. Указывалось, что такая рекомендация необходима, поскольку требование о регистрации не распространяется на обеспечительные права в потребительских товарах с низкой стоимостью и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах в целом (см. пункт 15, и A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 128), вследствие чего покупатели потребительских товаров не могут определить возможное существование какого-либо обеспечительного права. Было также выражено мнение о том, что покупатели обремененных активов должны иметь приоритет по отношению к обеспечительным правам в любых активах с низкой стоимостью. В ответ на высказанную озабоченность в отношении того, что подобный подход может быть неприемлемым в отношении коммерческих товаров, было указано, что рекомендацию можно ограничить потребительскими товарами. К этим предложениям был проявлен определенный интерес. Секретариату было предложено отразить их в примечании для будущего рассмотрения Рабочей группой.

Рекомендация 70 (приоритет статутных (преференциальных) требований)

78. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 70 без изменений.

Рекомендация 71 (приоритет прав кредиторов по судебному решению)

79. С учетом своего решения в отношении рекомендации 62 (см. пункт 66 выше) Рабочая группа пришла к согласию о том, что рекомендацию 71 следует изменить таким образом, чтобы изложить данную норму позитивным образом и привести ее в соответствие с формулировкой рекомендации 62. В редакционном плане было предложено сделать в рекомендации 71 ссылку на "предоставленный кредит" в целом, а не на "выплаченные суммы", с тем чтобы охватить как займы, так и открытые механизмы кредитования и аналогичные ссудные структуры (например, аккредитивы). Помимо этого было решено расширить охват данной рекомендации, распространив ее на кредитора, получившего предварительный судебный приказ.

80. Было предложено пересмотреть рекомендацию 71 таким образом, чтобы предоставить обеспеченному кредитору приоритет по отношению к кредитору по судебному решению даже применительно к кредиту, предоставленному после вынесения судебного решения на основе ранее принятых обязательств. Отмечалось, что если не включить такое положение, то кредиторы в рамках ряда важных долгосрочных кредитных сделок вряд ли будут готовы принять на себя обязательство предоставить кредит в будущем, будь то авансировать денежные средства или выдать независимое обязательство, а в том случае, если они согласятся на это, кредиторы будут настаивать на том, чтобы лицо, предоставляющее право, сняло средства по соответствующему механизму раньше, чем это необходимо, что может привести к дополнительным издержкам для лица, предоставляющего право. Было отмечено также, что если обеспеченный кредитор должен будет прекратить предоставление кредита в тот момент, когда он узнает о судебном решении, то в результате этого лицо, предоставляющее право, может лишиться наличных средств или дальнейших

кредитов в то время, когда в них ощущается наибольшая необходимость, что может привести к его несостоятельности. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что после вынесения судебного решения кредитор не может ожидать, что он получит приоритет по отношению к кредитору по судебному решению на основании одного лишь обязательства, и не следует ожидать от него продления кредита. Указывалось также, что на практике этот результат обеспечивается посредством включения в договор займа положений, предоставляющих кредитору право прекратить предоставление кредита.

81. В ходе обсуждения было высказано мнение о том, что данный вопрос было бы проще урегулировать, предусмотрев в проекте руководства, что в уведомлении необходимо указывать максимальную обеспеченную сумму (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 49 (d)), поскольку приоритет обеспечительного права можно ограничить этой суммой и таким образом высвободить остальные активы лица, предоставляющего право, в интересах других кредиторов, таких как кредиторы по судебным решениям.

82. С учетом изменений, о которых говорится в пункте 79 выше, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 71 при том понимании, что обсужденные выше последствия будут отражены в комментарии.

Рекомендация 72 (приоритет прав в активах в связи с повышением стоимости и хранением активов)

83. Было предложено либо исключить данную рекомендацию, либо по крайней мере ограничить приоритет добавленной или сохраненной стоимостью, поскольку подобное правило о приоритете не способствует достижению цели проекта руководства, заключающейся в поощрении системы кредитования под обеспечение. После обсуждения Рабочая группа приняла решение уточнить, что в рекомендации 72 приоритет ограничивается добавленной или сохраненной стоимостью.

Рекомендация 73 (приоритет требований о возвращении)

84. Рабочая группа согласилась с тем, что следует исключить ссылку на "событие, указанное в договоре купли–продажи". Было отмечено, что на практике требования о возвращении возникают в силу закона в случае дефолта или финансовой несостоятельности покупателя. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 73.

Рекомендация 74 (приоритет обеспечительных прав в оборотных документах)

85. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 74 без изменений.

Рекомендация 75 (приоритет обеспечительных прав в правах на поступления, полученные по независимым обязательствам)

86. Было выражено согласие с тем, что рекомендацию 75 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, рекомендация 62) следует рассматривать совместно с другими рекомендациями, касающимися обеспечительных прав в правах на

поступления, полученные по независимым обязательствам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2).

Рекомендации 76–78 (приоритет обеспечительных прав в банковских счетах)

87. Был высказан целый ряд опасений. Одно из них касалось того, что в рекомендации 76 не отражен вопрос о коллизии приоритетов между обеспечительным правом в банковском счете, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, и обеспечительным правом в том же счете, которому придана сила в отношении третьих сторон с помощью какого-либо другого метода (например, в случае прав в банковском счете как поступлениях). С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено, чтобы право, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имело приоритет перед правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью любого другого метода. Данное предложение получило достаточную поддержку.

88. Другое опасение касалось того, что обременяемым активом является не сам банковский счет, а право требования средств, находящихся на банковском счете. С тем чтобы снять эту озабоченность, было предложено пересмотреть определение "банковского счета". Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что термин "контроль" вводит в заблуждение, поскольку предполагает физическое владение. Что касается определения "контроля" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, примечание после рекомендации 42), то высказывалась озабоченность в отношении того, что многие страны не смогут принять его, а также основанные на нем правила о приоритете, например, поскольку, согласно банковскому праву, банк не может принимать инструкции в отношении счета от любого лица, не являющегося держателем этого счета, и банковский счет не может быть передан обеспеченному кредитору, однако находящиеся на нем средства будут переведены на счет обеспеченного кредитора. С тем чтобы устранить эти вызывающие обеспокоенность моменты, было предложено пересмотреть определения терминов "банковский счет" и "контроль". Это предложение получило достаточную поддержку.

89. В отношении рекомендации 77 было принято решение упомянуть о том, что обеспечительное право не наносит ущерба праву на зачет, при том, что правом на зачет можно будет воспользоваться только в том случае, если оно возникает в силу действия иных норм права.

90. С учетом вышеупомянутых изменений (см. пункты 87–89) Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 76–78.

Рекомендации 79 (приоритет обеспечительных прав в денежных средствах), 80 и 81 (приоритет обеспечительных прав в оборотных документах и товарах, охватываемых оборотными документами)

91. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 79–81 без изменений.

Рекомендации 82–84 (приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях)

92. Был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что в рекомендациях 82 и 83 следует упомянуть о правах покупателей, арендаторов и других сторон, имеющих права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества. Также предлагалось согласовать формулировки рекомендаций 82 и 83, включив в обе рекомендации ссылки на регистрацию в реестре недвижимого имущества. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сохранить рекомендацию 83 без квадратных скобок и исключить слова, приведенные в круглых скобках (см. пункт 33 выше). С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 82 и 83. Что касается рекомендации 84, то ее было решено исключить, поскольку в ней повторяется общее правило.

Рекомендация 85 (приоритет обеспечительных прав в массах товаров или продуктов)

93. Было достигнуто согласие о сохранении пункта (a) в качестве отдельной рекомендации, регулирующей вопрос об обеспечительных правах в постоянных принадлежностях движимого имущества, в отношении которого действует специализированная система регистрации или сертификации правового титула. Что касается пункта (b), то было решено включить в комментарий примеры правил о приоритете с тем, чтобы предоставить в распоряжение государств соответствующие рекомендации. Было также достигнуто согласие о том, что в комментарии следует обсудить вопросы характеризации, например, обеспечительных прав в ренте или приращениях, на которые в некоторых правовых системах распространяется режим движимого имущества, а в других правовых системах – режим недвижимости.

Глава X. Механизмы финансирования приобретения (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендации 125–135)

94. По причине нехватки времени Рабочая группа постановила рассмотреть только рекомендации 133 и 134.

Рекомендация 133 (приоритет приобретательских обеспечительных прав в поступлениях от инвентарных запасов)

95. Рабочая группа рассмотрела заключенный в квадратные скобки текст в рекомендации 133 (унитарный и неунитарный подходы), согласно которому суперприоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях не будет распространяться на поступления в форме дебиторской задолженности. В этой связи были высказаны различные мнения. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении этого текста в рекомендации 133 в квадратных скобках.

Рекомендация 134 (принудительная реализация)

96. Поддержка была выражена как унитарному, так и неунитарному подходу. Что касается альтернативных вариантов реализации неунитарного подхода, то

в отношении их обоих были высказаны как поддержка, так и критические замечания. Была особо подчеркнута необходимость в сохранении функциональной эквивалентности различных механизмов. В то же время прозвучала поддержка сохранению в распоряжении государств гибких возможностей для применения неунитарного подхода. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 134 (унитарный подход) без изменений. Что касается вариантов, отраженных в рекомендации 134 (неунитарный подход), то Рабочая группа пришла к согласию о том, что их следует сохранить. Было также решено доработать комментарий с тем, чтобы с той или иной степенью детализации разъяснить возможные пути применения этих альтернативных вариантов, а также их конкретные последствия.

V. Будущая работа

97. С учетом ожиданий Комиссии, заключающихся в том, что у нее появится возможность одобрить в принципе содержание рекомендаций проекта руководства на ее тридцать девятой сессии, проведение которой запланировано на 19 июня – 7 июля 2006 года в Нью–Йорке, Рабочая группа решила провести дополнительную – десятую – сессию в Нью–Йорке с 1 по 5 мая 2006 года. Рабочая группа приняла к сведению, что ее одиннадцатая сессия пройдет в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года при условии одобрения этих сроков Комиссией на ее тридцать девятой сессии.

E. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1-5)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

XI. Коллизионное право 136–154

XI. Коллизионное право*

Цель

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить законодательство, применимое к каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права; права и обязательства в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, до неисполнения; сила обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и принудительная реализация обеспечительного права[25].

Эти нормы также применяются i) в отношении прав, которые не являются "обеспечительными правами", однако включены в сферу охвата настоящего Руководства (см. рекомендацию 3(f)); и ii) – в государствах, в которых принята неунитарная система применительно к механизмам финансирования приобретения – в отношении прав продавца или арендодателя товаров по финансовой аренде, который сохраняет правовой титул на товары.

Обеспечительные права в материальном имуществе

136. В законодательстве следует предусмотреть, что в той мере, в которой в рекомендациях 140 и 142 не предусматривается иного, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находятся обремененные активы. В то же время, что касается обеспечительных прав в материальном имуществе, которое в обычном

---

* Рекомендации подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

[25] Значение этих терминов разъясняется в главах IV, V, VI, VII и VIII.

порядке используется в более чем одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются законом государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяются требования какой-либо системы регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются законом государства, под надзором которого функционирует регистр.]

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что применение рекомендации 136 к оборотным инструментам и оборотным документам обусловливается ограниченным исключением, предусмотренным в рекомендации 140 и состоящим в том, что законодательство места нахождения лица, предоставившего право, будет в оговоренных обстоятельствах определять вопрос о том, создает ли регистрация силу в отношении третьих сторон. В комментарии будет также разъяснено, что в рекомендации 142 предусматривается дополнительный вариант применительно к праву, регулирующему создание обеспечительных прав в товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товарах и их силу в отношении третьих сторон.*

На восьмой сессии Рабочей группы было отмечено, что правило, устанавливаемое во втором предложении рекомендации 136, не должно применяться в случае, если активы подлежат учету в специализированных системах регистрации (см. A/CN.9/588, пункт 87). В рекомендацию 136 включена соответствующая формулировка в квадратных скобках для рассмотрения этого вопроса Рабочей группой. Рабочая группа, возможно, пожелает сконцентрировать свое внимание на точном описании тех видов активов, к которым должно применяться это правило (например, морские и воздушные суда).

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения к обеспечительным правам в материальных активах, охватываемых рекомендацией 136, правила, аналогичного тому, которое предусматривается в рекомендации 140. Если этот подход будет избран, то в случае, когда закон места нахождения лица, предоставившего право, предусматривает придание силы в отношении третьих сторон в результате регистрации, то единственным правом, применимым к вопросам силы обеспечительных прав в материальных активах в отношении третьих сторон на иных основаниях, чем владение, будет закон места нахождения лица, предоставившего право, а не закон места нахождения активов.]

Обеспечительные права в нематериальном имуществе

137. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [В то же время в отношении обеспечительных прав в нематериальном имуществе, которые подлежат регистрации по системе регистрации правовых титулов, в

законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются законом государства, в котором [...].]

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 137, в которой отражается принцип, закрепленный в статьях 22 и 30 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, охватывает, например, дебиторскую задолженность. Цель второго предложения, заключенного в квадратные скобки, состоит в том, чтобы обратить внимание Рабочей группы на возможность того, что к другим категориям нематериальных активов, которые подлежат регистрации правового титула, таким, как права интеллектуальной собственности, может применяться иное право (например, lex loci protectionis в отношении патентов и товарных знаков и lex loci protectionis или lex originis в отношении авторских прав)*.]

Обеспечительные права в правах на поступления от заимствования по независимому обязательству

138. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2.]

Обеспечительные права в банковских счетах

139. За исключением тех случаев, когда в рекомендации 140 предусматривается иное, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и принудительной реализации обеспечительного права в банковских счетах, регулируются

Вариант A

законодательством государства, которое ясно указывается в соглашении о счете как государство, закон которого регулирует соглашение о счете, или другим законодательством, если в соглашении о счете ясно указывается, что такой другой закон применим ко всем подобным вопросам. Тем не менее законодательство государства, определенного в соответствии с порядком, предусмотренным в предыдущем предложении, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. В законодательстве следует также оговорить, что если применимое право не будет определено в порядке, предусмотренном в предыдущих двух предложениях, то применимое законодательство будет определяться в соответствии с резервными правилами, основывающимися на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

[*Примечание для Рабочей группы: вариант A представляет собой сжатое изложение подхода, использованного в статьях 4.1 и 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении*

опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция о ценных бумагах"). В комментарий будут включены подробные резервные правила, устанавливаемые в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, с необходимыми разъяснениями.]

Вариант B

законодательством государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего банковский счет. В случае, если имеется более одного коммерческого предприятия, учитывается местонахождение отделения, обслуживающего счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности рассмотрения в варианте B методов определения отделения, обслуживающего счет.*]

Сила обеспечительных прав в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации

140. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы обеспечительному праву в любых из нижеперечисленных видах обремененных активов в отношении третьих сторон, то законодательство этого государства определяет, была ли в результате регистрации согласно законам этого государства придана сила обеспечительному праву в таких обремененных активах в отношении третьих сторон:

a) оборотные инструменты;

b) оборотные документы; и

c) банковские счета.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что в рекомендации 140 предусматривается, что государство, законодательство которого регулирует придание силы в отношении третьих сторон применительно к обеспечительным правам в оговоренных видах активов, является тем же государством, что и государство, законодательство которого регулирует придание силы в отношении третьих сторон применительно к обеспечительным правам в нематериальном имуществе. Таким образом, обеспеченные кредиторы, стремящиеся с помощью регистрации придать силу обеспечительным правам в оговоренных видах активов и в нематериальном имуществе в отношении третьих сторон, должны будут выполнить требования системы регистрации только одного государства. Аналогично третьим сторонам, стремящимся установить, заявляет ли какой-либо обеспеченный кредитор обеспечительные права в оговоренных видах активов или в нематериальном имуществе, потребуется осуществить поиск в системе регистрации только одного государства. Рекомендация 140 применяется только к приданию силы в отношении третьих сторон в результате регистрации (а не на основании контроля или с помощью другого метода), и она не определяет право, регулирующее вопросы приоритета. Согласно рекомендациям 61–66 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, обеспечительное право в оговоренных*

видах активов, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате регистрации, является субординированным по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон на основании контроля или владения.]

Обеспечительные права в поступлениях

141. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) вопросы создания обеспечительного права в поступлениях регулируются законодательством [государства, закон которого регулирует] [, регулирующим] вопросы создания обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений; и

b) вопросы, касающиеся силы обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются тем же законодательством, что и законодательство [государства, закон которого регулирует] [, которое регулирует] вопросы, касающиеся силы обеспечительного права в первоначальных обремененных активах того же рода, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований.

Товары, находящиеся в процессе транзитной перевозки, и экспортные товары

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (ином, чем оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в процессе транзитной перевозки или предназначенном на экспорт из государства, в котором оно находится в момент создания обеспечительного права, может также быть создано и наделено силой в отношении третьих сторон согласно законодательству государства его конечного назначения при условии, что такое имущество перемещается в это государство в течение короткого срока в [...] дней после момента создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товарах может быть создано и ему может быть придана сила в отношении третьих сторон – согласно тому, как это предусматривается рекомендацией 136, – в соответствии с законодательством страны местонахождения товаров в момент создания такого права или – согласно тому, как это предусматривается рекомендацией 142, – в соответствии с законодательством страны их конечного назначения. В комментарии будет также разъяснено, что законодательство государства конечного назначения, которое регулирует вопросы создания и силы в отношении третьих сторон, будет применяться даже в случае спора при коллизии с правами, которые были созданы или которым была придана сила в отношении третьих сторон в момент, когда экспортные товары находились в государстве происхождения. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что предусматриваемое этой рекомендацией*

правило i) применимо к обремененным активам, находящимся в процессе перевозки, независимо от того, сопровождают ли груз выданные на него оборотные документы; ii) неприменимо к обремененным товарам, которые не находятся в процессе перевозки, независимо от того, перевозятся ли выданные на них оборотные документы; и iii) неприменимо к обремененным оборотным документам, независимо от того, перевозятся ли они.]

Значение термина "местонахождение" лица, предоставившего право

143. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей рекомендаций настоящей главы лицо, предоставившее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставившего право, находятся более чем в одном государстве, то его коммерческим предприятием считается предприятие, из которого осуществляется центральное управление лица, предоставившего право. Если лицо, предоставившее право, не имеет коммерческого предприятия, во внимание принимается его постоянное местожительство.

Соответствующий момент для определения местонахождения

144. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если иное не предусмотрено в пункте (b) ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право, в рекомендациях настоящей главы означают – применительно к вопросам создания – ссылки на такое местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы в отношении третьих сторон и приоритета – ссылки на местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

b) если все права конкурирующих заявителей требований в обремененных активах возникли до изменения в местонахождении активов или лица, предоставившего право, то ссылки в рекомендациях настоящей главы на местонахождение активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы), означают – применительно к вопросам приоритета и силы в отношении третьих сторон – ссылки на местонахождение до его изменения.

Сохранение силы в отношении третьих сторон при изменении местонахождения

145. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставившее право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы), и если такие активы или лицо перемещаются в настоящее государство (т.е. государство, принявшее соответствующие законодательные положения), то обеспечительное право продолжает оставаться в силе в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством настоящего государства в течение [...] дней после того, как местонахождение обремененных активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы),

изменилось в результате перемещения в настоящее государство. Если требования законодательства настоящего государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, обеспечительное право продолжает оставаться в силе в отношении третьих сторон после истечения этого срока в соответствии с законодательством настоящего государства. Для целей любых правил настоящего государства, для которых применительно к определению приоритета имеет значение момент регистрации или осуществления другого метода придания силы в отношении третьих сторон, таким моментом является момент, в который происходит соответствующее событие согласно законодательству государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставившее право, до изменения такого местонахождения на местонахождение в настоящем государстве.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что применение рекомендуемого положения не основывается на взаимности: т.е. оно действует независимо от того, приняло ли государство прежнего местонахождения обремененных активов или лица, предоставившего право, аналогичное положение для охвата обратной ситуации, связанной с перемещением обремененных активов или лица, предоставившего право, в это государство. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 145 будет применяться, если активы или лицо, предоставившее право, перемещаются из принимающего государства или непринимающего государства в другое принимающее государство. Рекомендация 145 (или все Руководство) не будет применяться, если активы или лицо, предоставившее право, перемещаются из принимающего государства или непринимающего государства в какое-либо непринимающее государство. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что последствия, предусматриваемые последним предложением этой рекомендации, состоят в том, что приоритет в государстве, куда перемещаются активы или лицо, предоставившее право, "отсчитывается" с момента, в который соответствующее событие, придающее силу в отношении третьих сторон, произошло в другом государстве.*]

Права и обязательства лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

146. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются избранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении.

Права и обязательства должника по счету и цессионария, лица, обязавшегося по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и лица, которому такой инструмент или документ передается

147. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются законодательством государства, закон которого регулирует

дебиторскую задолженность, переданный оборотный инструмент или переданный оборотный документ:

a) взаимоотношения между должником по счету и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, обязавшимся по оборотному инструменту, и лицом, которому он передан, или между эмитентом оборотного документа и лицом, которому он передан;

b) условия, при которых на уступку дебиторской задолженности, передачу оборотного инструмента или передачу оборотного документа можно ссылаться в отношении должника по счету, лица, обязавшегося по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

c) определение по вопросу о том, были ли выполнены обязательства должника по счету, лица, обязавшегося по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в проект руководства включены рекомендации как по материально–правовым вопросам, так и по вопросам частного международного права в отношении прав и обязательств гаранта/эмитента или назначенного лица (рекомендации 25 бис и 25 тер в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2 и 138), депозитарного банка (рекомендации 26 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21 и 139), должника по счету в случае уступки дебиторской задолженности (рекомендации 17–23 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21 и 147) и лица, обязавшегося по оборотному инструменту (рекомендации 24 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21 и 147). В проект руководства включена также рекомендация по материально–правовым вопросам в отношении прав и обязательств эмитента оборотного документа (рекомендация 109 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2). Рабочая группа, возможно, пожелает распространить охват рекомендации 147 на отношения между эмитентом оборотного документа и лицом, которому он передается, поскольку в случае передачи оборотного документа возникают аналогичные трехсторонние отношения и к ним может применяться та же коллизионная норма.*

Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что рекомендация 3 (f) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21 предусматривает, что чистые (или прямые) передачи дебиторской задолженности охватываются "в целом". Однако, согласно определению "дебиторской задолженности" в пункте 21 (o) документа A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, исключаются права на платеж согласно оборотному инструменту, платежное обязательство согласно независимому обязательству и платежное обязательство в отношении банковского счета. В результате этого чистые передачи всех этих видов обязательств исключаются из сферы охвата проекта руководства и оставляются на урегулирование на основании иных норм права, действующих за пределами законодательства об обеспеченных сделках. Хотя такой результат может быть уместен в отношении платежных обязательств, связанных с независимыми обязательствами и банковскими счетами, которые регулируются специальными правилами и также исключены из сферы действия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, он может и не быть надлежащим применительно к платежным

обязательствам согласно оборотным инструментам. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос и принять решение о том, следует ли включить платежные обязательства согласно оборотным инструментам, с учетом того, что в этой связи могут потребоваться дополнительные специальные рекомендации.]

Принудительная реализация обеспечительных прав

148. Если иное не предусмотрено в рекомендациях о праве, применимом к принудительной реализации обеспечительных прав после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении активов лица, предоставившего право, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, связанные с принудительной реализацией обеспечительного права, регулируются

Вариант A

законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация.

Вариант B

законодательством, которое регулирует соглашение об обеспечении. Тем не менее обеспеченный кредитор может вступить во владение материальными обремененными активами без согласия лица, во владении которого они находятся, только в соответствии с законодательством государства, в котором находятся эти активы в тот момент, когда обеспеченный кредитор вступает во владение ими.

Воздействие несостоятельности на вопросы применимого права

[*Примечание для Рабочей группы: см. рекомендацию K и примечание к рекомендациям настоящего Руководства по вопросам несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3), следующего содержания: "Законодательство должно предусматривать, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и принудительная реализация обеспечительного права регулируются тем законодательством, которое применялось бы в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Настоящая рекомендация не затрагивает применения каких-либо норм о несостоятельности, включая любые нормы, касающиеся расторжения сделок, приоритета или принудительной реализации обеспечительных прав". См. также рекомендации 30 и 31 Руководства по вопросам несостоятельности. В комментарии будет разъяснена связь настоящей рекомендации, с одной стороны, и рекомендациями 30 и 31 Руководства по вопросам несостоятельности, с другой стороны. В комментарии будет также разъяснено, что в настоящей рекомендации содержится общая ссылка на нормы о несостоятельности, независимо от того, определяются ли они как процессуальные, материально–правовые, юрисдикционные или иные*.]

Исключение обратной отсылки

149. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылки в рекомендациях настоящей главы на "законодательство" другого государства как на право, регулирующее тот или иной вопрос, означают ссылки на действующие законы этого государства без учета его коллизионных норм.

Публичный порядок и международные императивные правила

150. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в применении законодательства, определенного в соответствии с рекомендациями настоящей главы, может быть отказано судом только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

b) суд может применить те положения своего собственного законодательства, которые, независимо от коллизионных норм, должны применяться даже к международным делам; и

c) правила в пунктах (a) и (b) не допускают применения положений законодательства государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета между конкурирующими заявителями требований, если только законодательство государства суда не является применимым правом согласно рекомендациям настоящей главы.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено значение понятий публичного порядка и международных императивных правил, о которых говорится в рекомендации 150. Подпункты (a) и (b), которые сформулированы на основе статей 11.1 и 11.2 Гаагской конвенции о ценных бумагах, были подготовлены в соответствии с предложением, внесенным на восьмой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/588, пункт 107). Подпункт (c), который сформулирован на основе статьи 11.3 Гаагской конвенции о ценных бумагах, также соответствует статьям 30–32 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Его цель состоит в обеспечении того, чтобы определенности относительно права, применимого к вопросам силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, которая достигается при помощи рекомендаций настоящей главы, не было нанесено ущерба применением законодательства государства суда.*]

Специальные правила для случаев, когда применимым правом является законодательство неунитарного государства

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 151–154 заключается в обеспечении определенности ex ante относительно применения рекомендаций не только в неунитарных государствах, но также, что более важно, в унитарных государствах, когда применимым правом является законодательство неунитарного государства. Если Рабочая группа сочтет, что эти рекомендации являются излишне подробными для руководства, она, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность урегулирования этих вопросов в более общих рекомендациях и надлежащих разъяснениях в комментарии.*]

151. В законодательстве следует предусмотреть, что при применении рекомендаций настоящей главы к ситуациям, в которых государством, законодательство которого регулирует тот или иной вопрос, является неунитарное государство:

a) при условии применения пункта (b), ссылки на законодательство неунитарного государства являются ссылками на законодательство соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставившего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно рекомендациям настоящей главы) и, насколько это применимо в такой единице, на законодательство самого неунитарного государства;

b) если законодательство, действующее в территориальной единице неунитарного государства, указывает на право другой территориальной единицы этого государства применительно к урегулированию вопросов силы в отношении третьих сторон или приоритета, то эти вопросы регулируются законодательством такой другой территориальной единицы.

152. В законодательстве следует предусмотреть, что если согласно рекомендациям настоящей главы применимым законодательством является законодательство неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве внутренние правила о выборе права определяют вопрос о том, применяются ли материально–правовые нормы самого этого унитарного государства или же той или иной конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 151 и 152 сформулированы, соответственно, на основе статей 12.2 и 12.3 Гаагской конвенции о ценных бумагах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть определение термина "неунитарного государства", аналогичное определению, содержащемуся в статье 1 (1) (m) Гаагской конвенции о ценных бумагах ("неунитарное государство" означает государство, в котором две или более территориальных единицы этого государства или само это государство и одна или более его территориальные единицы имеют свои собственные правовые нормы в отношении любого из вопросов, изложенных в рекомендациях настоящего руководства).*]

153. В законодательстве следует предусмотреть, что если владелец счета и депозитарный банк согласились о применении права оговоренной территориальной единицы неунитарного государства:

a) ссылки на "государство" в первом предложении 139 (вариант A) являются ссылками на эту территориальную единицу;

b) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 139 (вариант A) являются ссылками на само неунитарное государство.

154. В законодательстве следует предусмотреть, что законодательство территориальной единицы применяется, если:

a) согласно рекомендациям 139 (вариант A) и 153 указанным правом является законодательство территориальной единицы неунитарного государства;

b) согласно праву этого государства законодательство территориальной единицы применяется, только если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, которое удовлетворяет условиям, оговоренным во втором предложении рекомендации 139 (вариант A); и

c) правило, описанное в пункте (b), находилось в силе в момент создания обеспечительного права в банковском счете.]

[*Примечание для Рабочей группы: если Рабочая группа примет решение о сохранении варианта A рекомендации 139, то, возможно, потребуется включить рекомендации 153 и 154, которые сформулированы на основе статей 12.1 и 12.4 Гаагской конвенции о ценных бумагах, соответственно*.]

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1

Доклад Генерального секретаря: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Рекомендации
VII.	Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств.	86–87
VIII.	Неисполнение обязательств и принудительная реализация	88–124

VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств

Цель

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязательств сторон до неисполнения, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть правила о дополнительных условиях для соглашений об обеспечении с целью повышения эффективности и предсказуемости обеспеченных сделок;

b) уменьшить расходы по сделкам в результате устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие правила обеспечивают приемлемую основу для соглашения;

c) снизить вероятность возникновения споров;

d) служить редакционным пособием или контрольным перечнем вопросов, к которым стороны могут обращаться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

e) поощрять автономию сторон.

Автономия сторон

86. [В законодательстве следует предусмотреть, что за исключением случаев, когда в [указать положения, от которых нельзя отходить или которые не могут быть изменены на основании договоренности] предусмотрено иное, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, могут по договоренности отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.]

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендация 86 будет перенесена в общие положения проекта руководства. См. A/CN.9/588, пункт 47.*]

Резервные правила

87. В законодательство следует включить диспозитивные резервные правила, применимые в отсутствие соглашения сторон об ином. В таких правилах следует, в частности:

a) предусмотреть проявление заботливости в отношении обремененных активов со стороны либо лица, предоставившего право, либо обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы;

b) предусмотреть сохранение обеспечительных прав, включая право на поступления или гражданские плоды, полученные от обремененных активов;

c) предусмотреть право лица, предоставившего право, продолжать осуществление своих коммерческих операций, включая право использовать, смешивать и отчуждать обремененные активы в ходе его обычных коммерческих операций;

d) гарантировать прекращение обеспечительного права после оплаты или исполнения в иной форме обеспечиваемого им обязательства.

VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация

Цель

Цель положений законодательства, касающихся неисполнения обязательств и принудительной реализации, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть четкие и простые процедуры принудительной реализации обеспечительных прав предсказуемым и эффективным образом после неисполнения обязательств должником;

b) предусмотреть процедуры, позволяющие максимально повысить потенциальную стоимость реализации обремененных активов для лица, предоставившего право, обеспеченного кредитора и других кредиторов лица, предоставившего право;

c) предусмотреть оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы для реализации обеспеченным кредитором стоимости обремененных активов;

d) предусмотреть координацию режима принудительной реализации обеспеченных сделок с другим законодательством, регулирующим принудительное взыскание требований в отношении обремененных активов, включая законодательство по вопросам несостоятельности.

Применение настоящей главы к чистым передачам дебиторской задолженности

88. В законодательстве следует предусмотреть, что настоящая глава применяется к принудительной реализации прав цессионария дебиторской задолженности, приобретенной посредством чистой передачи, только в той мере, в которой согласно условиям передачи предусмотрен оборот на цедента в случае неплатежа должника по счету.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендации 88 состоит в уточнении того, что, хотя Руководство в целом применяется к чистым передачам дебиторской задолженности, настоящая глава применима только к чистым передачам дебиторской задолженности в целях обеспечения.*]

Общий стандарт поведения

89. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны при реализации своих прав и исполнении своих обязательств в соответствии с рекомендациями настоящей главы должны действовать добросовестно и коммерчески разумно.

Ответственность за неисполнение рекомендаций настоящей главы

89 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что любая сторона, которая не исполняет рекомендации настоящей главы, несет ответственность за любой ущерб, причиненный таким неисполнением.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли принципы, изложенные в рекомендациях 89 и 89 бис, соответствующим образом применяться при реализации прав и исполнении обязанностей согласно всем главам Руководства.*]

Автономия сторон

90. В законодательстве следует предусмотреть невозможность одностороннего отказа от соблюдения или по договоренности в какой бы то ни было момент общего стандарта поведения, изложенного в рекомендации 89.

[91.] С учетом рекомендации 90 в законодательстве следует предусмотреть, что i) лицо, предоставившее право, или любое другое лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, могут в одностороннем порядке отказаться от соблюдения или изменить по договоренности любые свои права и средства правовой защиты, предусмотренные согласно рекомендациям настоящей главы только после неисполнения обязательств; ii) обеспеченный кредитор может в любой момент отказаться в одностороннем порядке или по договоренности от любых своих прав и средств правовой защиты, предусмотренных согласно рекомендациям настоящей главы. Договоренность об изменении не затрагивает прав любых лиц, не являющихся стороной этой договоренности. На лицо, оспаривающее такую договоренность, возлагается бремя доказывания того, что эта

договоренность заключена до события неисполнения или не соответствует рекомендации 90.

Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств

92. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств у лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора имеются права и средства правовой защиты, предусмотренные в рекомендациях настоящей главы, в соглашении об обеспечении (кроме как в той мере, в которой это противоречит обязательным рекомендациям настоящей главы) и в любом другом законодательстве.

Средства правовой защиты обеспеченного кредитора

93. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может использовать одно или более из следующих средств правовой защиты в отношении обремененных активов:

a) вступить во владение обремененными материальными активами;

b) инкассировать долг за счет обремененных активов, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотные инструменты, банковские счета или право на получение поступлений от заимствования по независимому обязательству;

c) реализовать права в соответствии с оборотными документами;

d) реализовать обремененные активы;

e) обратиться к лицу, предоставившему право, с предложением о том, что обеспеченный кредитор примет обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства; и

f) использовать любое другое средство правовой защиты, предусмотренное в соглашении об обеспечении (кроме как в той мере, в которой это противоречит обязательным рекомендациям настоящей главы) или в любом другом законодательстве.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в общие положения Руководства будет добавлено следующее правило толкования: "использование единственного числа также означает множественное число и наоборот"*.]

Принудительная реализация в судебном и внесудебном порядке

94. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может использовать средства правовой защиты, указанные в рекомендации 93:

a) путем обращения к суду или другому органу; или

b) без обращения к суду или иному органу.

Средства правовой защиты лица, предоставившего право

95. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, может использовать одно или более из следующих средств правовой защиты:

a) в любой момент до реализации или принятия обремененных активов обеспеченным кредитором или инкассирования им долга за их счет осуществить платеж в полном объеме обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента платежа в полном объеме, и получить освобождение от обеспечительного права всех обремененных активов, обеспечивающих это обязательство;

b) обратиться в суд или другой орган за помощью, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет свои обязательства согласно рекомендациям настоящей главы в отношении принудительной реализации во внесудебном порядке;

c) отклонить предложение обеспеченного кредитора принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства в пределах срока, предусмотренного рекомендациями настоящей главы; и

d) использовать любое другое средство правовой защиты, предусмотренное в соглашении об обеспечении (кроме как в той мере, в которой это противоречит обязательным рекомендациям настоящей главы) или в любом другом законодательстве.

Совокупность средств правовой защиты

96. В законодательстве следует предусмотреть, что использование какого-либо средства правовой защиты не препятствует использованию другого средства правовой защиты.

Другие средства правовой защиты

97. В законодательстве следует предусмотреть, что использование средств правовой защиты в отношении обремененных активов в соответствии с этим законодательством не препятствует использованию обеспеченным кредитором своих средств правовой защиты в отношении обязательства, обеспеченного такими обремененными активами. В законодательстве следует также предусмотреть, что использование средств правовой защиты в отношении обеспеченного обязательства не препятствует обеспеченному кредитору использовать свои средства правовой защиты в отношении обремененных активов, обеспечивающих это обязательство.

Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме

98. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств и до момента реализации или принятия обремененных активов обеспеченным кредитором или инкассирования им долга за их счет должник, лицо, предоставившее право, или любая другая заинтересованная сторона (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет

более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента платежа в полном объеме. В законодательстве следует оговорить, что следствием такого платежа является освобождение всех обремененных активов, обеспечивающих это обязательство, от обеспечительного права или, в той мере, в которой это предусмотрено в другом законодательстве, переход прав обеспеченного кредитора в порядке суброгации к любой другой заинтересованной стороне, которая производит платеж.

[Уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации

99. В законодательстве следует:

a) рассмотреть вопрос о том, должен ли обеспеченный кредитор направлять уведомление о своем намерении применить внесудебные методы принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения обязательств, а также когда и кому;

b) указать порядок и момент направления уведомления и его минимальное содержание, включая вопрос о том, должно ли уведомление [лицу, предоставившему право,] содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и описание мер, которые должник или лицо, предоставившее право, должны принять для того, чтобы получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 98;

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно разумно ожидать, позволит проинформировать получателей о его содержании, например на языке соглашения об обеспечении;

d) рассмотреть вопрос о том, должно ли уведомление быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав;

e) рассмотреть юридические последствия несоблюдения рекомендаций, регулирующих вопрос об уведомлениях о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации;

f) перечислить обстоятельства, при которых уведомление направлять не требуется, с тем чтобы избежать отрицательных последствий для стоимости реализации обремененных активов (например, скоропортящегося материального имущества или других активов, стоимость которых может быстро сократиться).]

Возражения против принудительной реализации во внесудебном порядке

100. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в этом законодательстве не препятствует обращению должника, лица, предоставившего право, или других заинтересованных сторон (например, обеспеченного кредитора с более низким приоритетом по отношению к обеспеченному кредитору, осуществляющему принудительную реализацию, гаранта или совладельца обремененных активов) в суд или другой орган за помощью, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет свои

обязательства согласно рекомендациям настоящей главы. В законодательстве следует предусмотреть соответствующие защитные меры в рамках этого процесса в целях воспрепятствования подаче необоснованных заявлений и недопущения какого-либо неправомерного вмешательства в осуществление или неоправданной задержки с осуществлением обеспеченным кредитором права реализовать обремененные активы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли принцип, предусматривающий право должника, лица, предоставившего право, или других заинтересованных третьих сторон обращаться к суду за помощью, в целом применяться к использованию всех прав и средств правовой защиты согласно рекомендациям настоящей главы, а не только к принудительной реализации во внесудебном порядке*.]

Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами

101. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами. Обеспеченный кредитор может вступить во владение такими активами без обращения в суд или другой орган, но только если это может быть сделано без применения силы или угрозы силой. [В законодательстве следует предусмотреть упрощенные процедуры для ситуаций, когда обеспеченный кредитор прибегает к суду или другому органу для вступления во владение обремененными активами.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли переформулировать принцип ускоренного судебного разбирательства в качестве общего принципа, применимого к использованию всех прав и средств правовой защиты согласно рекомендациям настоящей главы. В этом случае могла бы быть рассмотрена формулировка примерно следующего содержания: "В законодательстве следует предусмотреть процедуры ускоренного судебного разбирательства применительно к использованию прав и средств правовой защиты обеспеченным кредитором, лицом, предоставившим право, и любым другим лицом, с которого причитается исполнение обеспеченного обязательства или которое заявляет об имеющемся у него праве в обремененных активах". В комментарии будет разъяснено, что любое лицо, имеющее право искать судебной защиты в соответствии с рекомендацией 100, может делать это в случае нарушения настоящей рекомендации. Кроме того, в терминологический раздел Руководства будет включено определение термина "владение", согласно которому он будет означать фактическое, а не предполагаемое или конструктивное владение*.]

Инкассирование дебиторской задолженности

102. Применительно к обремененным активам, представляющим собой дебиторскую задолженность, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может инкассировать дебиторскую задолженность или взыскать ее иным образом в принудительном порядке.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченный кредитор может, в качестве альтернативы, избрать реализацию дебиторской задолженности в соответствии с рекомендациями 93(d) и 110.*]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на инкассирование или иное принудительное взыскание дебиторской задолженности включает в себя право инкассировать или принудительно взыскивать иным образом долг, вытекающий из любого личного или имущественного права, подкрепляющего платеж или исполнение обязательств по дебиторской задолженности (например, гарантии или обеспечительного права).

Оборотные инструменты

104. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право на принудительную реализацию обремененных активов, представляющих собой оборотный инструмент, в отношении лица, обязавшегося по этому инструменту. Однако в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, обязавшимся по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные инструменты.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарий будут включены следующие примеры таких лиц:*

a) лицо, обязавшееся по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж только держателю или другому лицу, имеющему право на принудительное взыскание по инструменту, согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и

b) право лица, обязавшегося по инструменту, ссылаться на возражения в отношении этого обязательства, определяется законодательством, регулирующим оборотные инструменты.]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на инкассирование или принудительное взыскание по оборотному инструменту включает в себя право инкассировать или принудительно взыскивать долг, вытекающий из любого личного или имущественного права, подкрепляющего платеж или исполнение обязательств по оборотному инструменту (например, гарантии или обеспечительного права).

Право на получение поступлений от заимствования по независимому обязательству

106. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2.]

Банковские счета

106 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в

банковском счете, может использовать любое средство правовой защиты обеспеченных кредиторов согласно настоящей главе. Однако право инкассировать долг с банковского счета обуславливается в отношении депозитарного банка рекомендацией [...].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что упомянутая в рекомендации 106 бис рекомендация, которая может быть включена в новый раздел Руководства, касающийся прав и обязательств третьих сторон, могла бы гласить примерно следующее: "В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в настоящем Руководстве не обязывает депозитарный банк осуществлять платеж любому лицу, иному чем i) лицо, являющееся клиентом депозитарного банка в отношении банковского счета, и ii) обеспеченный кредитор, который осуществляет контроль над банковским счетом согласно соглашению с депозитарным банком"*.]

107. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор, который осуществляет контроль над банковским счетом, имеет право на принудительную реализацию своего обеспечительного права как депозитарный банк, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком, или, если депозитарный банк не является обеспеченным кредитором, в соответствии с условиями соглашения с банком, устанавливающего контроль, без необходимости обращения к суду или другому органу.

108. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, не обладающий контролем над банковским счетом, может принудительно реализовать свое обеспечительное право в отношении депозитарного банка только в соответствии с постановлением суда, если депозитарный банк не согласится на иной порядок.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в терминологический раздел Руководства будет добавлено следующее определение: "обеспеченный кредитор обладает "контролем" в отношении банковского счета в случаях, когда i) обеспеченный кредитор является депозитарным банком; ii) депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без дополнительного согласия лица, предоставившего право (соглашение, в котором депозитарный банк соглашается следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без дополнительного согласия лица, предоставившего право, называется "соглашением о контроле"); или iii) обеспеченный кредитор является клиентом банка в отношении банковского счета"*.]

Оборотные документы

109. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право на принудительное исполнение обязательств по оборотному документу в отношении эмитента или другого лица, обязавшегося по оборотному документу. Вместе с тем в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или другим лицом,

обязавшимся по оборотному документу, права и обязательства этих лиц определяется законодательством, регулирующим оборотные документы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарий будет включен пример того, что эмитент может внести обязательство поставить товары только держателю выданного на них оборотного документа.*]

Реализация обремененных активов

110. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право продать, сдать в аренду, лицензировать или иным образом реализовать обремененные активы в соответствии с рекомендацией 93 (d):

110 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который реализует обремененные активы без обращения к суду или другому органу, может избрать метод, способ, время, место и другие аспекты реализации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что настоящая рекомендация обуславливается стандартом добросовестности и коммерческой обоснованности, изложенным в рекомендации 89. В нем будет также разъяснено, что цели и последствия настоящей рекомендации заключаются в том, чтобы обеспечить сбалансированность интересов лица, предоставившего право (и других его кредиторов), и обеспеченного кредитора путем создания возможностей для проявления гибкости в отношении методов, используемых для реализации обремененных активов, в целях достижения конечной экономической эффективности реализации при одновременной защите лица, предоставившего право, от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые в коммерческом контексте не являются разумными.*]

Заблаговременное уведомление относительно реализации обремененных активов во внесудебном порядке

111. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о том, должен ли обеспеченный кредитор направлять уведомление относительно реализации обремененных активов во внесудебном порядке после неисполнения обязательств. В случае, если требование о направлении такого уведомления предусмотрено, в законодательстве следует:

a) оговорить, что уведомление должно направляться: i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству; ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, в письменной форме уведомило обеспеченного кредитора об этих правах; и iii) любому другому обеспеченному кредитору, который более чем за [...] дней до направления уведомления лицу, предоставившему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах с указанием

имени лица, предоставившего право, или который находится во владении обремененными активами в момент, когда они изымаются обеспеченным кредитором;

b) указать порядок и момент направления любого такого уведомления и его минимальное содержание, включая вопрос о том, должно ли уведомление [лицу, предоставившему право] содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и право должника или лица, предоставившего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 98;

c) предусмотреть, что любое такое уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно разумно ожидать, позволит проинформировать получателей о его содержании (достаточно, чтобы уведомление было составлено на языке соглашения об обеспечении, а если сила в отношении третьих сторон была придана обеспечительному праву путем регистрации, достаточно, чтобы уведомление, направляемое всем сторонам, было составлено на языке регистрации);

d) рассмотреть юридические последствия несоблюдения рекомендаций, регулирующих вопрос об уведомлениях относительно реализации во внесудебном порядке; и

e) перечислить обстоятельства, при которых не требуется направлять любое такое уведомление, либо по той причине, что задержки, связанные с требованием о заблаговременном уведомлении, могут вызвать отрицательные последствия для стоимости реализации обремененных активов (например, в случае скоропортящегося материального имущества или других активов, стоимость которых может быстро сократиться), либо по причине того, что обремененные активы относятся к тому виду активов, который продается на признанном рынке (в силу чего необходимость в заблаговременном уведомлении снимается).

112. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие возможность направления уведомления эффективным, своевременным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для средств правовой защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной стоимости реализации обремененных активов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти правила призваны сбалансировать заинтересованность обеспеченного кредитора в возможности проявления гибкости в деле срочной реализации обремененных активов в целях воспользоваться благоприятными рыночными условиями (подобная заинтересованность также благоприятна для лица, предоставившего право, и других заинтересованных лиц) и заинтересованность лица, предоставившего право, и таких других лиц в получении уведомления о реализации достаточно заблаговременно до ее осуществления с тем, чтобы принять меры, которые могут дополнительно защитить их интересы (например, выявление потенциальных покупателей обремененных активов или присутствие на публичной реализации*

обремененных активов с целью проверки соблюдения обеспеченным кредитором его обязательств согласно настоящей главе.)]

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

113. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить принять, без обращения к суду или другому органу, один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

114. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который предлагает принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, должен направить предложение с указанием суммы, причитающейся на дату направления предложения, и суммы обязательства, которую предлагается погасить путем принятия обремененных активов:

a) лицу, предоставившему право, и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству (например, гаранту);

b) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое более чем за [...] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

c) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах с указанием имени лица, предоставившего право [более чем за [...] дней до направления предложения лицу, предоставившему право], или во владении которого находятся обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором.

115. В законодательстве следует предусмотреть, что, если лицо, которому согласно рекомендации 114, должно быть направлено предложение о принятии обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, представляет в письменной форме возражения против такого предложения [в течение короткого срока, например 20 дней,] после даты направления предложения, обеспеченный кредитор не может приступить к реализации предложения.

Избыточные и недостаточные суммы

116. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен засчитывать чистые поступления в связи с такой принудительной реализацией (за вычетом расходов на принудительную реализацию) в счет погашения обеспеченных обязательств. Кроме как это предусмотрено в рекомендации 117, обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен выплатить любые избыточные суммы, образующиеся после такого зачета, конкурирующим заявителям субординированных требований, которые до какого-либо распределения избыточных сумм направили обеспеченному кредитору, осуществляющему принудительную реализацию, уведомление в письменной форме о своих требованиях в отношении любого избытка средств.

Любая оставшаяся сумма должна быть перечислена лицу, предоставившему право.

117. В законодательстве следует также предусмотреть, что независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или порядка очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, может в соответствии с общими применимыми процессуальными правилами перечислить избыточные суммы компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд для распределения. В случае такого платежа избыточные суммы распределяются в соответствии с регулирующими вопросы приоритета правилами, устанавливаемыми в настоящем законодательстве.

118. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке, или другого процесса принудительной реализации, осуществляемого под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими нормами, регулирующими процедуры принудительной реализации в соответствующем государстве, однако с учетом регулирующих вопросы приоритета правил, устанавливаемых в настоящем законодательстве.

119. В законодательстве следует предусмотреть, что должник и любое другое лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, несут ответственность за возмещение любых недостаточных сумм, по-прежнему причитающихся после зачета поступлений в результате принудительной реализации в счет обеспеченного обязательства.

Право обеспеченного кредитора с более высокой очередью взять под свой контроль процесс принудительной реализации

120. В законодательстве следует предусмотреть, что в любой момент до окончательной реализации или принятия обремененных активов или инкассирования долга за их счет обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет по отношению к праву [обеспеченного кредитора] [конкурирующего заявителя требования], осуществляющего принудительную реализацию, имеет право взять под свой контроль процесс принудительной реализации, начатый по инициативе такого [обеспеченного кредитора] [конкурирующего заявителя требования]. Право взять под свой контроль включает право продолжить принудительную реализацию, начатую по инициативе [обеспеченного кредитора] [конкурирующего заявителя требования], осуществить принудительную реализацию с помощью иного метода, предусмотренного в рекомендациях настоящей главы, и принять, по своему выбору, решение о том, будет ли то или иное средство правовой защиты, предусматриваемое в рекомендациях настоящей главы, применяться под надзором суда или другого органа.

Правовой титул или другое право, приобретенные в результате реализации во внесудебном порядке

121. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор решает осуществить реализацию обремененных активов без обращения к суду или другому органу, лицо, которое добросовестно приобретает правовой титул или другое право в активах, в результате реализации приобретает свое право в активах с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву [обеспеченного кредитора] [конкурирующего заявителя требования], осуществляющего принудительную реализацию, однако свободно от прав лица, предоставившего право, обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, и любого конкурирующего заявителя требования, право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию. Аналогичное правило применяется в отношении правового титула или другого права, приобретенного обеспеченным кредитором, который принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

Правовой титул или другое право, приобретенные в результате реализации в судебном порядке

122. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор осуществляет реализацию обремененных активов в рамках судебного или другого процесса, осуществляемого под надзором официальных органов, правовой титул или другое право, приобретенные лицом, к которому они перешли, определяются в соответствии с общими нормами, регулирующими процедуры приведения в исполнение в соответствующем государстве (относительно распределения поступлений, полученных в результате реализации, см. рекомендацию 118).

Одновременное применение законодательства об обеспеченных сделках с движимым и недвижимым имуществом

123. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) принудительная реализация обеспечительного права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества может осуществляться в соответствии либо с законодательством, регулирующим обеспечение сделки, либо с законодательством, регулирующим принудительную реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество; и

b) если обязательство перед обеспеченным кредитором обеспечено как обеспечительным правом в обремененных активах лица, предоставившего право, так и правом, которым обременено недвижимое имущество лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию как обеспечительного права, так и права, обременяющего недвижимое имущество, в соответствии с законодательством, регулирующим принудительную реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество, или может осуществить принудительную реализацию обеспечительного права в соответствии с законодательством, регулирующим обеспеченные сделки, а права, обременяющего недвижимость, – в

соответствии с законодательством, регулирующим принудительную реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество.

Согласование с другим законодательством

124. Законодательство должно быть согласовано с общими гражданско–процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставившего право, с целью защиты обеспечительных прав и обеспечения такого же приоритета обеспечительных прав, который предусмотрен в соответствии с законодательством.

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2

Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимому обязательству: определения и рекомендации

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимому обязательству . . . . . .

I. Определения . . . . . .

II. Рекомендации. . . . . .

Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимому обязательству

I. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (y), (z), (aa) и (bb))

y) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно нормам права или правилам практики, например, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

z) "Право на поступления, полученные по независимому обязательству" означает право на получение причитающегося платежа, акцептованной тратты или отсроченного платежа или иного инструмента, воплощающего стоимость, который в каждом случае должен выдаваться гарантом/эмитентом в обеспечение – или назначенным лицом в оплату – обязательства предоставить средства по независимому обязательству. Этот термин не охватывает [:] i) право на получение средств (т.е. требование платежа) по независимому обязательству или ii) полученное после выполнения обязательства предоставить средства от гаранта/эмитента или назначенного лица или после реализации права на поступления, полученные по независимому обязательству (т.е. собственно поступления).

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что это определение охватывает только "право на получение" какой бы то ни*

было стоимости, которая уплачивается или предоставляется по выполнении обязательства предоставить средства, но не право на предоставление средств, т.е. на истребование платежа по независимому обязательству. Будет также разъяснено, что право на получение поступлений не охватывает сами поступления, т.е. фактически полученное после выполнения обязательства предоставить средства от гаранта/эмитента или назначенного лица (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, осуществляющего учет, не должно характеризоваться как выполнение обязательства или реализация права) или после реализации права на поступления, полученные по независимому обязательству. В комментарии будет также обращено внимание на различие между правом на поступления, полученные по независимому обязательству (как на первоначально обремененный актив) и "поступлениями" (ключевая концепция настоящего Руководства) от использования этого права. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылка на "бенефициара – лицо, предоставившее право" была исключена как излишняя. Это отвечает использованному в Руководстве подходу применительно к значению термина "дебиторская задолженность" ("дебиторская задолженность" не определяется в Руководстве применительно к лицу, предоставившему право). Более того, в момент предоставления права лицо, его предоставляющее, может и не являться бенефициаром, и в этот момент может даже не существовать независимого обязательства. Вопрос о том, кто конкретно имеет право на получение платежа, регулируется иными нормами права (например, в контексте дебиторской задолженности, в Руководстве не оговаривается, кто имеет право на получение платежа дебиторской задолженности).]

aa) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которые выдают независимое обязательство. Этот термин охватывает банк или иное лицо, которые выдают подтверждение аккредитива ("подтверждающая сторона") или контргарантию.

bb) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которые идентифицированы в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенные для оплаты – например, путем покупки предъявленного документа или платежа при его предъявлении – и которые действуют согласно этому назначению. Этот термин охватывает подтверждающую сторону, которая назначена для подтверждения и которая производит подтверждение согласно этому назначению.

hh) "Контроль" применительно к праву на поступления, полученные по независимому обязательству, означает, что гарант/эмитент или назначенное лицо, которые произведут платеж или предоставят стоимость по предоставлении средств по независимому обязательству: i) сами являются обеспеченным кредитором или ii) осуществили признание в пользу обеспеченного кредитора. "Признание" применительно к праву на поступления, полученные по независимому обязательству, означает, что гарант/эмитент или назначенное лицо, которые произведут платеж или иным образом предоставят стоимость по предоставлении средств по независимому обязательству, в одностороннем порядке или на основании соглашения i) признали (независимо от представленных доказательств) создание, в пользу обеспеченного кредитора, обеспечительного права (названного будь то

уступкой или иным образом) в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, или согласились с его созданием или ii) обязались произвести платеж или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по предоставлении средств по независимому обязательству.

[*Примечание для Рабочей группы: это новое определение было подготовлено в ответ на просьбу Рабочей группы (см. A/CN.9/588, пункт 81). В комментарий будет включен текст о том, что определения должны читаться вместе со всеми рекомендациями, касающимися независимых обязательств (3(d), 16, 25, 25 бис, 25 тер, 25 кватер, 49, 62, 106, 138 и 138 бис).*]

II. Рекомендации

Охватываемые стороны, обеспеченные обязательства и активы (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 3(d), 16 и 25)

3. В законодательстве, в частности, следует предусмотреть, что оно применяется в отношении:

d) всех видов движимых активов и постоянных принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые прямо не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты (например, чеки, переводные векселя и простые векселя), оборотные документы (например, коносаменты), банковские счета, права на поступления, полученные по независимому обязательству, и права интеллектуальной собственности.

Обеспечительные права в праве, которое обеспечивает или подкрепляет уступленную дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство

16. В законодательстве следует предусмотреть, что после создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или каком-либо другом обязательстве, которое охватывается рассмотрением в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, обеспечительное право создается в автоматическом порядке – без необходимости в каких-либо дальнейших действиях со стороны будь то гаранта, будь то обеспеченного кредитора – в любом личном или имущественном праве, которое обеспечивает или подкрепляет платеж или исполнение обязательств в связи с такой дебиторской задолженностью, оборотным инструментом или другим обязательством. В то же время, если, согласно законодательству, регулирующему право, которое обеспечивает или подкрепляет платеж дебиторской задолженности, оборотный инструмент или другое обязательство, которое охватывается рассмотрением в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, обеспечительное право в этом обеспечивающем или подкрепляющем праве может быть создано только после отдельного акта создания, то лицо, предоставившее право, обязано осуществить такой акт. Если независимое обязательство подкрепляет платеж или исполнение обязательств в связи с дебиторской задолженностью,

оборотным инструментом или каким-либо другим обязательством, охватываемым рассмотрением в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, право на поступления, полученные по независимому обязательству, представляет собой подкрепляющее обязательство в понимании настоящей рекомендации и обеспечительное право в нем создается без отдельного акта создания со стороны лица, предоставившего право.

[*Примечание для Рабочей группы: в рекомендации 16 вводится концепция подкрепляющих прав (которую было бы полезно включить в определяемые термины, если того пожелает Рабочая группа) и предусматривается автоматическое создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, подкрепляющем дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или любое другое обязательство, которое охватывается рассмотрением в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, незамедлительно после создания обеспечительного права в обремененных активах, подкрепляемых этим правом. Существенный результат такого подхода состоит в снятии необходимости в отдельном акте создания применительно к подкрепляющему обязательству. Хотя эта концепция не предусматривает ничего иного, чего не могли бы прямо сделать сами стороны, она, тем не менее, выполняет весьма ценную функцию на практике. Огромное число обычных обеспеченных сделок связано с подкрепляющими обязательствами, и положение, касающееся данного механизма, существенно помогает в повышении вероятности достижения цели законодательства об обеспеченных сделках, состоящей в обеспечении максимальной доступности кредита по более низкой цене. В исключительных случаях (если таковые возможны), когда стороны не желают создавать обеспечительного права в подкрепляющем обязательстве, это может быть сделано путем включения в соглашение об обеспечении формулировки, указывающей, что такое право не создается. Рабочая группа уже использует подход, предусматривающий создание обеспечительного права в поступлениях в автоматическом порядке, без необходимости прямого включения специальных формулировок.*

Рабочая группа, возможно, сочтет полезным рассмотреть некоторые примеры ситуаций, связанных с подкрепляющими правами. В качестве примера подкрепляющего личного права можно привести гарантию четвертой стороны, подкрепляющую платеж дебиторской задолженности, представляющей собой обремененный актив лица, предоставившего право (A – лицо, предоставившее право, – предоставляет B – обеспеченному кредитору – обеспечительное право в дебиторской задолженности, причитающейся A от C – должника по счету или должника – третьей стороны; дебиторская задолженность – подкрепляемый обремененный актив – гарантируется D; гарантия D представляет собой подкрепляющее личное право). В качестве примера подкрепляющего имущественного права можно привести обеспечительное право в каком-либо оборудовании, которое обеспечивает платеж по оборотному инструменту, представляющему собой обремененный актив лица, предоставившего право (A – лицо, предоставившее право, – предоставляет B – обеспеченному кредитору – обеспечительный интерес в оборотном инструменте, выданном X в пользу A; обязательство X, которое воплощено в инструменте – подкрепляющий обремененный актив, – обеспечивается обеспечительным правом – подкрепляющим имущественным

правом – в оборудовании, переданном A владельцем оборудования (который может быть обозначен как лицо X или Y)).

Цель второго предложения рекомендации 16 – обеспечить, чтобы в случае, когда подкрепляющее право, согласно регулирующему его законодательству, может быть передано только путем отдельного акта передачи, отдельный акт требовался и для создания обеспечительного права в таком подкрепляющем праве. Этот подход отвечает соответствующему законодательному регулированию и практике, а также статье 10(1) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

Цель третьего предложения – разъяснить, что тот факт, что независимое обязательство представляет собой подкрепляющее право, не означает, что для создания обеспечительного права в праве на поступления, полученные по этому независимому обязательству, требуется отдельный акт создания. Другими словами, применяется общее правило, установленное в первом предложении (а не во втором предложении).

Таким образом, например, стандартный коммерческий аккредитив будет обычно подкреплять обязательство оплатить коммерческий счет–фактуру, а резервный аккредитив или гарантия по требованию будет обычно подкреплять какое-либо другое платежное обязательство или обязательство исполнения со стороны лица, которое приобретает резервный аккредитив или гарантию по требованию в интересах бенефициара. Признание подкрепляющей функции, которую выполняет право на поступления, полученные по независимому обязательству (которое, по определению, не включает право на требование платежа или собственно поступления), никоим образом не наносит ущерба независимости самого обязательства и не создает никаких неблагоприятных последствий для гаранта/эмитента (полная защита которого обеспечивается согласно правилам, изложенным в других рекомендациях (например, 25 бис, 25 тер и 25 кватер)).]

Создание обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству

25. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству [, даже если само право на предоставление средств по независимому обязательству не может быть передано согласно закону, регулирующему независимое обязательство]. Предоставление обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, не представляет собой передачу права на предоставление средств по независимому обязательству.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в заключенном в квадратные скобки тексте четко разъясняется важный момент, состоящий в том, что возможность передачи самого обязательства (т.е. права на предоставление средств) не имеет отношения к праву на создание обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству. Во втором предложении проводится различие между передачей права на требование*

платежа по независимому обязательству и передачей права на получение поступлений от платежа по независимому обязательству].

25 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) права обеспеченного кредитора в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, обусловливаются существующими согласно законодательству и практике, регулирующим независимые обязательства, правами гаранта/эмитента или назначенного лица и любого другого бенефициара, который поименован в обязательстве или которому была осуществлена передача прав на предоставление средств;

b) права бенефициара [совместного бенефициара] независимого обязательства/лица, которому было передано независимое обязательство, имеют приоритет перед обеспечительным правом в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, которое было приобретено у передавшего его лица или любого лица, стоявшего ранее в цепочке передач; и

c) независимые права гаранта/эмитента, назначенного лица или бенефициара [или совместного бенефициара] независимого обязательства/лица, которому было передано независимое обязательство, [имеют преимущественную силу в отношении] [не несут ущерба по причине] [отличаются от] любых обеспечительных прав, которые они могут иметь в правах на полученные поступления, включая любое право на полученные поступления, которое может быть включено в передачу прав на предоставление средств бенефициару [или совместному бенефициару]/лицу, которому были переданы такие права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель данной рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором права держателей независимых прав на платеж, в частности назначенных лиц, которые предоставили стоимость, и бенефициаров/лиц, которым была осуществлена передача, имели бы преимущественную силу по отношению к простым получателям прав на поступления, полученные в результате предоставления средств первоначальному бенефициару. В комментарии будет также разъяснено, что их независимые права являются особыми и что им не причиняется ущерба в результате наличия у них каких-либо прав в качестве обеспеченных кредиторов первоначального бенефициара (другими словами, их статус в качестве защищенных держателей независимых прав не должен смешиваться с их побочным статусом в качестве обеспеченных кредиторов). Когда назначенное лицо предоставляет стоимость или получает возмещение от эмитента, оно делает это на основе своих независимых прав на возмещение, а не в качестве приобретателя прав бенефициара.*]

25 тер. Ни гарант/эмитент, ни назначенное лицо не обязаны осуществлять платеж любому лицу, иному чем поименованный бенефициар, признанный бенефициар [или совместный бенефициар]/лицо, которому осуществлена передача, назначенное лицо или признанный цессионарий права на поступления, полученные по независимому обязательству.

25 кватер. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор получил контроль над правом на поступления, полученные по

независимому обязательству, став признанным цессионарием этого права, обеспеченный кредитор имеет право на принудительную реализацию этого признания в отношении гаранта/эмитента или назначенного лица, которые сделали это признание.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 25 бис, 25 тер и 25 кватер, которые были подготовлены согласно просьбе Рабочей группы (см. A/CN.9/588, пункты 82 и 83) и которые сформулированы на основе текста рекомендации 106 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2), действительно не касаются вопроса о создании обеспечительных прав (или о силе в отношении третьих сторон, приоритете над конкурирующими требованиями или принудительной реализации). В то же время они включены в настоящий раздел, поскольку рекомендации о правах и обязательствах должника по счету приводятся вслед за рекомендациями, касающимися уступки дебиторской задолженности. Рабочая группа, возможно, пожелает включить эти три положения (и другие аналогичные части текстов, касающиеся прав и обязательств должников по счету, депозитарных банков, лиц, обязавшихся по оборотным инструментам, и эмитентов оборотных документов) в отдельную часть, посвященную правам и обязательствам третьих сторон, несущих обязательства в отношении обремененных активов.*]

Сила обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, рекомендации 49 и 62)

49. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, придается сила в отношении третьих сторон:

a) если обеспеченный кредитор обладает контролем над правом на поступления, полученные по независимому обязательству; или

b) в автоматическом порядке, без дальнейших действий со стороны будь то лица, предоставившего право, будь то обеспеченного кредитора, если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или другом обязательстве, подкрепленном независимым обязательством, имеет силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 49 была пересмотрена на основе той предпосылки, что ни владение независимым обязательством, ни регистрация не должны являться способами придания силы обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон. Владение независимым обязательством (даже если оно воплощено в какой-либо материальной форме) играет лишь весьма ограниченную роль в современной практике использования независимых обязательств. Кроме того, если владение будет включено в настоящее Руководство в качестве одного из способов придания силы в отношении третьих сторон, потребуется включить и сложные правила, касающиеся приоритета и коллизии правовых норм. В то же время следует отметить, что, хотя владение не представляет собой способа придания силы в*

отношении третьих сторон, на практике владение будет обеспечивать защиту обеспеченному кредитору, когда условия независимого обязательства требуют физического представления независимого обязательства для получения средств по нему. В подобных обстоятельствах бенефициар не сможет на практике получить средства без сотрудничества со стороны обеспеченного кредитора и, таким образом, обеспеченный кредитор сможет принять меры с тем, чтобы гарантировать себе получение платежа (например, обеспеченный кредитор может потребовать от бенефициара получения признания, что обеспечит обеспеченному кредитору контроль до передачи независимого обязательства и разрешения на его представление гаранту/эмитенту или назначенному лицу, осуществившему признание).]

Приоритет обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству

62. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, обладает в отношении конкретного гаранта/эмитента или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость согласно независимому обязательству, приоритетом над правами всех других обеспеченных кредиторов, которые не придали применительно к этому лицу силы своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон посредством контроля. Если контроль был получен путем признания и непоследовательные признания были выданы нескольким обеспеченным кредиторам каким-либо лицом, то, что касается этих обеспеченных кредиторов, обеспеченный кредитор, идентифицированный в первом признании, выданном этим лицом, обладает приоритетом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что поскольку обычным способом приобретения контроля является получение признания, то в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, эмитента и нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к конкретному (конкретным) гаранту/эмитенту (гарантам/эмитентам) или назначенному лицу (назначенным лицам), который выдал (которые выдали) признание (признания). Таким образом, в центре внимания правила о приоритете должно стоять конкретное лицо, являющееся плательщиком. Касающиеся владения и регистрации правила о приоритете, которые содержались в предыдущем проекте данной рекомендации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, рекомендация 49(b) и (c)), были исключены, поскольку согласно пересмотренной рекомендации 49 владение независимым обязательством и регистрация не признаются способами придания силы обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон. Правило о приоритете, касающееся непоследовательных признаний (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.1, рекомендация 49(a)), было включено во второе предложение пересмотренной рекомендации 62. Базовое правило о приоритете четко устанавливает, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем над правом на поступления, полученные по независимому обязательству, имеет приоритет по отношению к обеспеченному кредитору, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон в автоматическом порядке.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендация 106)

106. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, может использовать любое средство защиты, предусмотренное для обеспеченных кредиторов в настоящей главе. Сила обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон (приданная будь то в результате контроля, будь то в автоматическом порядке) не является необходимым условием для принудительной реализации этого права. В то же время полномочия на принудительную реализацию в отношении гаранта/эмитента, назначенного лица или бенефициара, иного чем лицо, предоставившее право, обуславливаются рекомендациями 25 бис, 25 тер и 25 кватер.

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для принудительной реализации обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в случае, когда обеспечительное право создается в автоматическом порядке согласно рекомендации 16. В комментарии будет также разъяснено, что любые обязательства гаранта/эмитента или назначенного лица перед обеспеченным кредитором регулируются рекомендациями 25 бис, 25 тер и 25 кватер. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 106 не преследует цели вмешательства в любые договоренности, которые согласованы между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором до неисполнения обязательств и в силу которых до неисполнения со стороны лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор получает поступления от взыскания на основании права на поступления, полученные по независимому обязательству.*]

Право, применимое к обеспечительным правам в праве на поступления, полученные по независимому обязательству (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, рекомендация 138)

138. В законодательстве следует предусмотреть, что i) права и обязанности гаранта/эмитента или назначенного лица, которые получают просьбу о признании или которые уплатили или могут уплатить или иным образом предоставить стоимость в связи с независимым обязательством, ii) право на принудительную реализацию обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении гаранта/эмитента или назначенного лица и iii) [кроме как в той степени, в которой в рекомендации 138 бис предусмотрено иное,] сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей требований из обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, регулируются – кроме как в отношении конкретного гаранта/эмитента или назначенного лица – правом государства, определяемым следующим образом:

a) если гарант/эмитент выдал независимое обязательство или назначенное лицо предоставило признание, в котором оговаривается, что оно регулируется правом того или иного государства, то применимым правом является закон оговоренного государства;

b) если применимое право не определено согласно предыдущему пункту, применимым правом является закон государства, в котором расположено отделение или контора гаранта/эмитента или назначенного лица, указанные в независимом обязательстве гаранта/эмитента или назначенного лица. В то же время в случае назначенного лица, которое не выдало независимого обязательства, применимым правом является закон государства, в котором находятся те отделение или контора назначенного лица, которые уплатили или могут уплатить или иным образом предоставить стоимость в связи с независимым обязательством.

[138 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что [в той мере, в которой обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в автоматическом порядке согласно рекомендациям 16 и 49,] создание и сила этого обеспечительного права в отношении третьих сторон регулируются правом государства, закон которого регулирует сознание и силу в отношении третьих сторон обеспечительного права в подкрепляемой дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, которое охватывается рассмотрением в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива.]

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что в рекомендации 138 воспроизводятся коллизионные нормы, применимые в отношении прав и обязательств гарантов/эмитентов и назначенных лиц. Единственным исключением из принципа, закрепляемого в рекомендации 138, является рекомендация 138 бис, которая приводится в квадратных скобках и которая касается ограниченных вопросов создания и силы в отношении третьих сторон в случаях, когда обеспечительное право возникает, или ему придается сила в отношении третьих сторон, в автоматическом порядке. Каждый банк (или, иногда, небанковское учреждение), выполняющий одну из этих функций, действует согласно законодательству своего местонахождения, т.е. места, в котором расположено его соответствующее отделение или контора (или согласно избранному им праву, которое, обычно является законом местонахождения его соответствующего отделения или конторы). Соответственно, операции различных соответствующих банков будут регулироваться различными законами и право, избранное в независимом обязательстве, будет регулировать только обязательства конкретного эмитента (см. статью 27 УПГП, 5-116(b) ЕТК и статью 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке). В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 138 состоит в том, чтобы ясно установить, что просьба о признании или требование платежа (без предварительного признания), представленные заявленным обеспеченным кредитором (или бенефициаром от его имени), должны рассматриваться соответствующим банковским отделением согласно местному праву. В соответствии с рекомендацией 138 все коллизии приоритетов регулируются правом, избранным гарантом/эмитентом или назначенным лицом, или, в*

отсутствие избранного права, правом местонахождения соответствующего отделения или конторы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) в случае, если банковское отделение производит платеж (или предоставляет стоимость) такому обеспеченному кредитору, то должно ли это же право применяться к спору этого обеспеченного кредитора с третьими сторонами; и ii) в случае, если платеж произведен бенефициару и возникают коллизии в отношениях между третьими сторонами, то следует ли отказаться от применения рекомендации 138 и применять остаточные коллизионные нормы (т.е. рекомендацию 137).

В комментарии будет далее разъяснено, что: i) создание обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой в рекомендации 137 применительно к обеспечительным правам в нематериальном имуществе (за исключением предусматриваемого в рекомендации 138 бис в отношении автоматического создания); и ii) принудительная реализация обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой в рекомендации 148, кроме как в той степени, в которой в рекомендации 138 предусматривается иное.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости в рекомендации 138 бис, т.е. вопрос о том, следует ли оставить вопросы создания и силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, на разрешение на основании права, регулирующего обязательство, подкрепленное независимым обязательством (т.е. закона местонахождения лица, предоставившего право, согласно рекомендации 137, за исключением ситуаций, охваченных вторым предложением рекомендаций 137 и 140). В отсутствие рекомендации 138 бис к вопросам создания (в том числе в автоматическом порядке) такого обеспечительного права будет применяться рекомендация 137, тогда как рекомендация 138 (т.е. право, оговоренное в независимом обязательстве или признании, или, в отсутствие такого указания, право местонахождения отделения плательщика) будет применяться к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон. Если Рабочая группа примет решение о необходимости в рекомендации 138 бис, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения ссылки на автоматическое создание согласно рекомендациям 16 и 49, которая приводится в отдельных квадратных скобках. Сохранение этой ссылки может осложнить применение рекомендации 138 бис в тех случаях, когда государство, закон которого применим согласно этим рекомендациям, не приняло материально–правовых рекомендаций Руководства.]

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Рекомендации

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон . . . . . 35–57 тер

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

Цель

Цель положений законодательства, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

a) использования простой, эффективной с точки зрения затрат и действенной системы публичного регистра для регистрации уведомлений о непосессорных обеспечительных правах;

b) установления требования о регистрации или передаче владения в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон;

c) определения надлежащих исключений и альтернатив регистрации или передаче владения с учетом уравновешивающих соображений практического характера.

Общие методы обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон

35. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что в иных отношениях предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в настоящей главе и в главе о механизмах финансирования приобретения, обеспечительное право, которое создано [или будет создано] в соответствии с рекомендациями, содержащимися в главе о создании обеспечительного права, приобретает силу в отношении третьих сторон:

a) если уведомление об обеспечительном праве регистрируется в общем регистре обеспечительных прав, как предусматривается в рекомендациях 48–57 тер;

b) если владение материальным имуществом передается лицом, предоставляющим право, обеспеченному кредитору, как предусматривается в рекомендациях 38–40.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 54 уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано до заключения соглашения об обеспечении или до приобретения или предъявления лицом, предоставляющим право, соответствующих активов. В таком случае возникает вопрос о том, следует ли обеспечить силу обеспечительного права в отношении третьих сторон с момента регистрации или его фактического создания. Если Рабочая группа считает, что создание должно быть одним из требований для обеспечения силы в отношении третьих сторон (т.е. если взятая в скобки формулировка будет исключена), то такой вопрос возникает в качестве вопроса приоритета между обеспечительным правом, которое было зарегистрировано до выполнения одного или нескольких требований для его создания, и обеспечительным правом, которое было создано и сила которого в отношении третьих сторон была обеспечена впоследствии. Если законодатель пожелает поощрять заблаговременную регистрацию (обеспечивая большую надежность регистра), то приоритет следует предоставлять обеспечительному праву, зарегистрированному первым, даже в том случае, если одно или несколько требований для его создания не были выполнены в момент регистрации (см. рекомендацию 63 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4). Такой подход не является неблагоприятным для обеспеченных кредиторов, которые получают обеспечительное право и придают ему силу в отношении третьих сторон впоследствии, поскольку они могут всегда защитить свои интересы путем поиска в регистре и обнаружения зарегистрированных уведомлений об обеспечительных правах.*]

Специальные методы обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон

35 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в нижеследующих видах активов приобретает силу в отношении третьих сторон следующим образом:

a) в движимом имуществе, в отношении которого правовой титул или обеспечительное право создается или удостоверяется регистрацией уведомления в специализированном регистре правовых титулов или внесением записи в сертификат правового титула, посредством регистрации или внесения записи, как предусматривается в рекомендации 40 бис;

b) в праве на поступления от заимствования по независимому обязательству посредством контроля, как предусматривается в рекомендации 41;

c) в банковском счете посредством контроля или регистрации, как предусматривается в рекомендациях 42 и 43;

d) в оборотном документе, представляющем собой правовой титул, посредством передачи владения этим документом обеспеченному кредитору, как предусматривается в рекомендации 39, и в товарах, охватываемых

документом, посредством поставки этих товаров согласно рекомендации 35 или передачи этого документа согласно рекомендации 40;

e) в поступлениях посредством обеспечения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в связи с первоначальными обремененными активами, как предусматривается в рекомендации 44;

f) в постоянных принадлежностях посредством регистрации, как предусматривается в рекомендации 45;

g) в массах товаров или продуктов, как предусматривается в рекомендации 47; и

h) в потребительских товарах при создании [приобретательского] обеспечительного права в потребительских товарах, как предусматривается в рекомендации [128 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5)].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли распространить освобождение от регистрации, согласованное в отношении приобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах, на неприобретательские обеспечительные права в потребительских активах (материальных и нематериальных).*]

36. В законодательстве следует подтвердить, что различные методы обеспечения силы в отношении третьих сторон могут использоваться для различных категорий или видов обремененных активов, независимо от того, обременены ли они на основании одного соглашения об обеспечении или отдельных соглашений об обеспечении.

Сила других прав в отношении третьих сторон

37. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария согласно прямой уступке дебиторской задолженности приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем регистре обеспечительных прав.

[37 бис. Законодательство может также требовать регистрации уведомления о следующих правах, с тем чтобы они приобрели силу в отношении третьих сторон:

a) правовой титул арендодателя согласно договору аренды, которая не является финансовой арендой, но которая предоставлена на срок более одного года;

b) правовой титул консигнанта согласно договору о коммерческой консигнации, когда товар передается на консигнацию комиссионеру как агенту для продажи, иному, чем аукционер или комиссионер, который не действует в качестве комиссионера в ходе обычной предпринимательской деятельности; и

c) правовой титул покупателя согласно договору купли–продажи товара за рамками обычной предпринимательской деятельности продавца, когда продавец сохраняет владение данным товаром в течение свыше [тридцати] [шестидесяти] [девяноста] дней.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что договоры долгосрочной аренды и другие механизмы, упомянутые в рекомендации 37 бис, которая взята в квадратные скобки, не входят в сферу применения проекта руководства. На них распространяется требование о регистрации в общем регистре обеспечительных прав, поскольку они могут коллидировать с обеспечительным правом. Если Рабочая группа одобрит их включение в настоящую главу, то сферу применения проекта руководства, возможно, потребуется изменить. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что к механизмам финансирования приобретения с точки зрения их силы в отношении третьих сторон будет применяться рекомендация 127 (унитарный или неунитарный подход).*]

Сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон, придаваемая посредством передачи владения обеспеченному кредитору

38. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в материальном имуществе придается сила в отношении третьих сторон посредством передачи владения данным материальным имуществом лицом, предоставляющим право, обеспеченному кредитору. [Передача владения должна быть фактической, а не подразумеваемой, фиктивной или символической, и ее достаточно только в том случае, если объективная третья сторона может прийти к выводу о том, что данное материальное имущество не находится в фактическом владении лица, предоставляющего право. Владение третьей стороной представляет собой достаточную передачу владения только в том случае, если эта третья сторона не является агентом или служащим лица, предоставляющего право, и осуществляет владение в интересах или от имени обеспеченного кредитора.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли необходимой взятая в скобки формулировка, если в разделе о терминологии будет разъяснено, что владение или передача владения должна быть фактической, а в комментарии будет рассмотрен вопрос о владении агентом или служащим лица, предоставляющего право. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку термин "материальное имущество" охватывает оборотные инструменты и оборотные документы (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21(i)), рекомендация 38 применяется к силе обеспечительных прав в оборотных инструментах и оборотных документах в отношении третьих сторон. В результате обеспечительное право в оборотном инструменте или оборотном документе приобретает силу в отношении третьих сторон посредством передачи этого инструмента или документа обеспеченному кредитору. Рекомендации 39 и 40 устанавливают дополнительные специальные правила, касающиеся силы обеспечительных прав в оборотных документах, представляющих собой правовой титул, и товарах, охватываемых оборотными документами, представляющими собой правовой титул, в отношении третьих сторон.*]

Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон

39. [В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон посредством передачи владения этим документом обеспеченному кредитору.] Если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в товарах, охватываемых этим документом, также имеет силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Первое предложение текста рекомендации 39 призвано подтвердить правило, уже отраженное в рекомендации 38 (во избежание любых сомнений и для обеспечения полноты рекомендации 39). Оно взято в квадратные скобки, поскольку в нем может и не быть необходимости.*]

Сила обеспечительного права в товарах, охватываемых оборотным документом, представляющим собой правовой титул, в отношении третьих сторон

40. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в товарах, охватываемых оборотным документом, может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством либо передачи владения этими товарами, согласно рекомендации 38, либо передачи владения документом, если данный документ охватывает данные товары.

Сила обеспечительного права в движимом имуществе в отношении третьих сторон, для которого существует специализированный регистр правовых титулов или система сертификатов правового титула

40 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе, в отношении которого правовой титул или обеспечительное право устанавливается или удостоверяется регистрацией в специализированном регистре правовых титулов или в системе сертификатов правовых титулов, приобретает силу в отношении третьих сторон:

a) если оно зарегистрировано в регистре правовых титулов;

b) запись о нем производится на сертификате правового титула; или

c) уведомление об этом праве регистрируется в общем регистре обеспечительных прав.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация, как предусмотрено в рекомендации 40 бис, является исключительным методом придания силы в отношении третьих сторон (т.е. сила в отношении третьих сторон может и не быть придана владением), если это предусматривается в соответствующем специальном законодательстве. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что рекомендация 40 бис дополняется рекомендацией 64, содержащейся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, согласно которой обеспечительное право, которое зарегистрировано в специализированном регистре правовых*

титулов или в отношении которого была произведена запись на сертификате правового титула, имеет приоритет над обеспечительным правом, зарегистрированным в общем регистре обеспечительных прав.]

Сила обеспечительных прав в правах на поступления от заимствования по независимому обязательству в отношении третьих сторон

41. [См. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, рекомендация 49.]

Сила обеспечительных прав в банковских счетах в отношении третьих сторон

42. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в банковском счете приобретает силу в отношении третьих сторон:

a) если уведомление об этом праве регистрируется в общем регистре обеспечительных прав; или

b) если обеспеченный кредитор обладает контролем над данным банковским счетом.

43. Если обеспеченный кредитор и депозитарное учреждение являются одним и тем же лицом, в законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор автоматически приобретает контроль при создании обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что к терминологии будет добавлено следующее определение: "обеспеченный кредитор обладает "контролем" в отношении банковского счета в тех случаях, когда: i) он приобретает его автоматически при создании обеспечительного права, если депозитарный банк является обеспеченным кредитором; ii) депозитарный банк заключил с обеспеченным кредитором соглашение о контроле, согласно которому банк согласился выполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без последующего согласия лица, предоставляющего право; или iii) банковский счет передается обеспеченному кредитору, с тем чтобы обеспеченный кредитор стал клиентом банка в отношении данного банковского счета".*

Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что согласно рекомендации 26 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21) никакие обязательства не возлагаются на депозитарный банк без его согласия. Рабочая группа, возможно, пожелает добавить в главу о создании или в отдельную главу, касающуюся прав должников, являющихся третьими сторонами, рекомендации следующего содержания:

"X. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) права обеспеченного кредитора в банковском счете обусловливаются правами, согласно законодательству и практике, которые регулируют банковские счета депозитарного банка;

b) права индоссата банковского счета имеют преимущественную силу по сравнению с обеспечительным правом в банковском счете, приобретенным у индоссанта или любого предыдущего индоссанта; и

c) права на зачет депозитарного банка [*заменяют*] [*не умаляются в силу*] [*отличаются от*] *любых обеспечительных прав, которые он может иметь в банковском счете.*

Y. Депозитарный банк не обязан:

a) производить платеж любому лицу, иному, чем лицо, которое обладает контролем над банковским счетом;

b) давать ответы на просьбы о предоставлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставляющее право, право распоряжения этим счетом.

Z. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор обладает контролем над банковским счетом, то этот обеспеченный кредитор имеет право принудительно реализовать обеспечительное право в отношении депозитарного банка".

В комментарии будет разъяснено, что эти исключения призваны дополнять рекомендации 76 и 77 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4), согласно которым: i) обеспеченный кредитор, обладающий контролем над банковским счетом, имеет приоритет над кредитором, который лишь зарегистрировал уведомление о своем праве в общем регистре обеспечительных прав, и ii) *депозитарный банк имеет приоритет над другими обеспеченными кредиторами, за исключением случая, когда обеспеченный кредитор имеет счет на свое имя. Эти рекомендации в отношении приоритетов означают, что третьи стороны презюмируются осведомленными о том, что они не могут полагаться на банковский счет как на первичный источник обеспечения при предоставлении кредитов или могут делать это только путем заключения с депозитарным банком соглашения о подчинении или открытия счета на свое имя. Следовательно, отсутствие публичности обеспечительного права не считается проблематичным.*]

Сила обеспечительных прав в поступлениях в отношении третьих сторон

44. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон в момент возникновения поступлений при условии, что:

a) обеспечительное право в обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав и сохраняет свою силу; или

[*Примечание для Рабочей группы: Пункт (a) не будет применяться, например, к обеспечительному праву, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством владения или регистрации в специализированном регистре правовых титулов, или вынесения записи в сертификат правового титула.*]

b) поступления принимают форму денежных средств, оборотных инструментов, оборотных документов, представляющих собой правовой титул, или банковских счетов.

Если не применяются ни пункт (a), ни пункт (b), то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [...] дней после возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобретает силу в отношении третьих сторон путем использования одного из методов, указанных в рекомендациях 35 или 35 бис, до истечения этого срока.

Сила обеспечительных прав в постоянных принадлежностях в отношении третьих сторон

45. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (ином, чем оборотные инструменты или оборотные документы), которое является или становится постоянными принадлежностями недвижимого имущества или движимого имущества, приобретает силу в отношении третьих сторон, если уведомление об этом праве регистрируется в общем регистре обеспечительных прав. Обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества может также приобрести силу в отношении третьих сторон, если уведомление об этом обеспечительном праве регистрируется в регистре недвижимого имущества.

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет разъяснено, что положение о регистрации в регистре недвижимого имущества для того, чтобы обеспечительное право приобрело силу в отношении покупателей или обеспеченных кредиторов, являющихся третьими сторонами, касающейся соответствующего недвижимого имущества, призвано обеспечивать целостность и надежность системы регистрации недвижимого имущества. Эта рекомендация дополняется рекомендацией 83, содержащейся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, согласно которой обеспечительное право в материальном имуществе (ином, чем оборотные инструменты и оборотные документы), которое является или становится постоянными принадлежностями недвижимого имущества, которое приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в регистре недвижимого имущества согласно рекомендации 45, имеет приоритет над обеспечительным правом в соответствующем недвижимом имуществе, которое регистрируется впоследствии.*]

46. В законодательстве следует также предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененном активе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда данный обремененный актив становится постоянной принадлежностью, то такое обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон впоследствии.

Сила обеспечительных прав в массах товаров или продуктов в отношении третьих сторон

47. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененном активе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда данный актив становится частью массы товаров или продуктов, то обеспечительное право в массе товаров или продуктов сохраняет силу в отношении третьих сторон впоследствии.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вопрос о создании обеспечительного права в массе*

товаров или продуктов рассматривается в рекомендации 32 (см. документ A/CN.9/WG.VI/ WP.21).]

Характерные черты общего регистра обеспечительных прав

48. В законодательстве следует предусмотреть создание общего регистра обеспечительных прав, который имеет следующие характерные черты:

a) регистрация осуществляется посредством регистрации уведомления об обеспечительном праве, содержащего только информацию, которая указана в рекомендации 49, в отличие от копии основной документации об обеспечении;

b) внесение в регистр записей носит централизованный характер (т.е. он содержит все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные согласно этому законодательству);

c) система регистрации создана для того, чтобы позволить индексирование и извлечение уведомлений на основании наименования лица, предоставляющего право, или некоторых других достоверных идентификационных данных лица, предоставляющего право (например, идентификационный номер или номер коммерческой регистрации);

d) регистр открыт для публичного доступа;

e) разумный публичный доступ к регистру обеспечивается с помощью таких мер, как:

i) установление сборов за регистрацию и поиск информации в размере, позволяющем покрывать расходы [и опубликование периодических проверенных ведомостей о расходах и поступлениях системы регистрации];

ii) широкое распространение информации о способах и местах доступа к регистру;

iii) подготовка и распространение руководств по процедурам регистрации и поиска информации и всеобщее ознакомление населения с информацией о существовании и роли регистра; и

iv) установление надежного и последовательного рабочего графика, совместимого с нуждами потенциальных пользователей регистра;

f) система регистрации управляется и функционирует в целях содействия оперативным, эффективным с точки зрения затрат и действенным регистрации и поиску информации. В частности:

i) уведомление может быть зарегистрировано без проверки или тщательного изучения любым лицом, иным чем заявитель регистрации, действительности, достаточности и достоверности его содержания;

ii) поиск может проводиться без необходимости того, чтобы ведущее поиск лицо обосновывало причины такого поиска;

g) в той мере, в какой это позволяет финансовый и инфраструктурный потенциал государства, система регистрации является компьютеризованной. В частности:

i) зарегистрированные уведомления хранятся в электронной форме в компьютерной базе данных;

ii) заявители регистрации и ведущие поиск лица обладают непосредственным доступом к регистрационным записям с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;

iii) система запрограммирована таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или не относящейся к делу информации (например, путем установления требования того, чтобы были заполнены поля важнейших данных);

iv) система запрограммирована таким образом, чтобы способствовать оперативному и полному извлечению информации и минимизировать практические последствия человеческой ошибки (например, алгоритмы поиска предназначаются для вывода на экран сходных наименований лиц, предоставляющих право, и игнорирования общих терминов, использующихся для обозначения статуса юридических лиц, например "инк.", "ко.", "ллп.", "плс.");

h) правовые нормы и функциональные процедуры призваны обеспечить неприкосновенность и целостность регистрационной записи. В частности:

i) заявитель регистрации может получить копию регистрации сразу же после ввода регистрационной информации, с тем чтобы проверить, что введенная информация является точной и полной;

ii) идентификационные данные заявителей регистрации проверяются заблаговременно, а доказательство подлинности идентификационных данных сохраняется;

iii) [регистр] [обеспеченный кредитор] обязан направить копию регистрации лицу, предоставляющему право и поименованному в регистрации;

iv) регистр обязан направить копию любых изменений в регистрации обеспеченному кредитору, поименованному в финансовой ведомости;

v) хотя повседневное функционирование регистра может быть передано в ведение частной организации, государство по-прежнему несет ответственность за обеспечение того, чтобы регистр функционировал в соответствии с регуляционными правовыми основами;

vi) резервная копия регистрационной записи сохраняется, с тем чтобы обеспечить ее воспроизведение;

i) предусматривается распределение ответственности за потери или ущерб, причиненный ошибкой в управлении или функционировании системы регистрации и поиска информации. Если такая система призвана допускать прямую регистрацию и поиск информации пользователями регистра без вмешательства со стороны персонала регистра, то ответственность регистра в отношении неточной или неполной печатной регистрации или результатов поиска ограничивается сбоем в работе системы.

Требуемое содержание зарегистрированного уведомления

49. В законодательстве следует установить требование о том, чтобы зарегистрированное уведомление содержало только:

a) наименования (или другие достоверные идентификационные данные) лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, а также их адреса; если наименование и адрес лица, предоставляющего право, по всей вероятности, приводят к чрезмерному числу потенциально позитивных совпадающих данных в результате поиска, то могут [требоваться] [допускаться] дополнительные идентификационные критерии, например дата рождения физических лиц или регистрационный номер компании для юридических лиц;

b) описание движимого имущества, охватываемого уведомлением, в соответствии с рекомендациями 51–53;

c) срок регистрации в соответствии с рекомендацией 56; и

[(d) заявление о максимальной денежной сумме, в отношении которой может быть принудительно реализовано обеспечительное право [если государство определяет, что такая информация является полезной для содействия дополнительному кредитованию.]]

Правовая достаточность наименования лица, предоставляющего право, в зарегистрированном уведомлении

50. В законодательстве следует предусмотреть, что наименование или другие идентификационные данные лица, предоставляющего право, которые внесены в зарегистрированное уведомление, являются достаточными с правовой точки зрения, если это уведомление может быть извлечено путем поиска регистрационной записи на основании правильного правового наименования или других идентификационных данных лица, предоставляющего право. С этой целью в законодательстве следует точно указать правила для определения правильного правового наименования или других идентификационных данных физических и юридических лиц.

50 бис. Если лицо, предоставляющее право, является юридическим лицом, то в законодательстве следует предусмотреть, что его правовым наименованием является наименование, которое указано в документах об учреждении этого юридического лица. Если наименование лица, предоставляющего право, указано в отдельной записи, которую сохраняет государство, например в коммерческом или корпоративном регистре, то государство, возможно, пожелает установить связи между этими двумя регистрами для содействия вводу достоверных данных. Если лицо, предоставляющее право, является физическим лицом, то государство должно обеспечить подробные ориентиры относительно авторитетного источника правового наименования лица, предоставляющего право (например, наименование, содержащееся в свидетельстве о рождении или паспорте, или сертификате о гражданстве или местожительстве, выданном страной обычного проживания, или, в отсутствие первого, наименование, содержащееся в по меньшей мере двух выданных правительственными органами документах,

например в водительском удостоверении или социальной карточке, или карточке медицинского страхования).

Изменение в наименовании или других идентификационных данных лица, предоставляющего право

50 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что если наименование лица, предоставляющего право, изменяется настолько, что уведомление более не является достаточным, как предусматривается в рекомендациях 53 и 54, то:

a) обеспечительное право в обремененном активе, в котором лицо, предоставляющее право, имеет права на дату изменения наименования, сохраняет силу в отношении третьих сторон;

b) обеспечительное право в активе, приобретенном лицом, предоставляющим право, или созданным в течение [...] дней после даты изменения наименования, имеет силу в отношении третьих сторон; и

c) обеспечительное право в активе, приобретенном лицом, предоставляющим право, или созданным через более чем [...] дней после даты изменения наименования, не имеет силы в отношении третьих сторон, если только уведомление не изменено для указания нового наименования лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 50 тер предусматривает короткий срок, в течение которого сохраняется сила в отношении третьих сторон с точки зрения активов, приобретенных или созданных лицом, предоставляющим право. Предполагается, что разумные обеспеченные кредиторы должны быть в состоянии обнаружить изменение наименования в течение этого срока. В качестве варианта Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что обеспечительные права в таких приобретенных или созданных впоследствии активах не имеют силы после изменения наименования или после того, как обеспеченный кредитор получает или должен получить информацию об изменении наименования.*]

Правовая достаточность описания активов, охватываемых зарегистрированным уведомлением

51. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, охватываемых зарегистрированным уведомлением, является с правовой точки зрения достаточным, если оно позволяет какому-либо третьему лицу идентифицировать активы, охватываемые уведомлением, отдельно от других активов лица, предоставляющего право.

52. Если активы, охватываемые уведомлением, состоят из общей категории или категорий движимого имущества, то в законодательстве следует предусмотреть, что общее описание таких активов является достаточным с правовой точки зрения.

53. Если все активы, охватываемые уведомлением, являются нынешним или приобретенным впоследствии движимым имуществом лица, предоставляющего право, то в законодательстве следует предусмотреть, что с

правовой точки зрения достаточно описать обремененные активы как "все движимое имущество" или использовать эквивалентную формулировку.

Заблаговременная регистрация

54. В законодательстве следует подтвердить, что регистрация может быть произведена до или после создания обеспечительного права, которого она касается.

Единая регистрация множественных соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами

55. В законодательстве следует подтвердить, что единая регистрация является достаточной для обеспечительных прав, созданных всеми соглашениями об обеспечении, которые заключены между одними и теми же сторонами, в той мере, в какой они охватывают категории или виды движимого имущества, подпадающие под описание, которое содержится в зарегистрированном уведомлении.

Срок и продление регистрации

56. В законодательстве следует указать срок регистрации или разрешить, чтобы заявитель регистрации выбирал срок во время регистрации. В законодательстве следует предусмотреть право заявителя регистрации продлить срок регистрации до его истечения.

56 бис. [В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация вступает в силу в момент ввода в регистрационную запись информации, которая может быть раскрыта в результате поиска регистрационной записи.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если система регистрации позволяет представление бумажных уведомлений в регистр (в отличие от прямого ввода данных заявителями регистрации), то будет иметь место некоторая задержка между моментом получения уведомления регистродержателем и моментом ввода персоналом регистра информации об уведомлении в запись, с тем чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск. При таких обстоятельствах встает вопрос о моменте времени, когда регистрация вступает в действие, моменте получения уведомления в регистре или моменте внесения в запись уведомления и моменте, когда такая информация становится доступной для лиц, ведущих поиск. Если регистрация вступает в действие в момент, когда информация получена регистродержателем, то поиск не позволит раскрыть все имеющие юридическую силу регистрации. Для удовлетворения информационных потребностей третьих сторон рекомендация 56 бис по этой причине обусловливает момент регистрации возможностью поиска информации. Хотя это создает риск, связанный с любой задержкой, для обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор находится в лучшем положении для принятия мер по обеспечению своей защиты, чем третьи стороны. Кроме того, ранее изложенные рекомендации о структуре и функционировании регистра должны обеспечивать оперативные и эффективные процедуры регистрации. В полностью электронной системе, которая не требует вмешательства персонала регистра, ввод уведомления и*

его доступность для лиц, ведущих поиск, являются фактически одновременными, и острота этой проблемы существенно уменьшается.]

Прекращение регистрации

57. В законодательстве следует предусмотреть, что если соглашение об обеспечении не было заключено между сторонами или если обеспечительное право было прекращено посредством полного платежа или исполнения всех обеспеченных обязательств, то:

a) обеспеченный кредитор должен прекратить регистрацию в течение [...] дней;

b) лицо, предоставляющее право, вправе принудить к прекращению регистрации с помощью упрощенной процедуры;

c) лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут достичь соглашения о прекращении регистрации.

57 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что регистродержатель должен изъять регистрацию из поддающихся поиску регистрационных записей в течение короткого срока после регистрации прекращения, однако такая информация должна быть доступной, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости.

Внесение исправлений в регистрацию

57 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что в регистрацию могут быть внесены исправления в любое время. Исправление вступает в силу только с того момента времени, когда информация о нем вводится в регистрационную запись, с тем чтобы она могла быть раскрыта в результате поиска данной регистрационной записи.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, в соответствии с рекомендацией 56 бис, которая предусматривает, что регистрация вступает в силу в момент, когда информация, введенная в запись, может быть раскрыта в результате поиска, что рекомендация 57 тер предусматривает, что исправление вступает в силу в момент, когда оно может быть раскрыто в результате поиска. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что исправление может быть сопряжено с различными изменениями, например: i) добавлением или исключением категорий или видов обремененных активов; ii) добавлением или исключением наименования лица, предоставляющего право; iii) внесением в запись изменения в наименовании лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора; iv) раскрытием информации об уступке обеспечительного права обеспеченным кредитором, поименованным в первоначальной регистрации, новому обеспеченному кредитору; или v) раскрытием факта существования соглашения о подчинении или обязательства, которое затрагивает зарегистрированное обеспечительное право.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Рекомендации

VI. Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требований 58–85

VI. Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требований

Цель

Цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в установлении ясных и точных правил для определения приоритетности обеспечительных прав в обремененных активах перед правами конкурирующих заявителей требований и содействия предоставлению обеспеченного кредита посредством:

a) предоставления потенциальному обеспеченному кредитору возможности определять эффективным образом и с высокой степенью точности до предоставления кредита приоритет, который его обеспечительное право будет иметь перед правами конкурирующих заявителей требований; и

b) содействия сделкам, согласно которым лицо, предоставляющее право, может создавать более чем одно обеспечительное право в одном и том же активе и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

Сфера охвата правил о приоритете

58. В законодательство следует включить полную совокупность правил о приоритете, охватывающих коллизии приоритетов с каждым возможным конкурирующим заявителем требований.

Затрагиваемые обеспеченные обязательства

59. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставляемый обеспечительному праву:

a) распространяется на все денежные и неденежные обязательства перед обеспеченным кредитором [в пределах максимальной денежной суммы, установленной в зарегистрированном уведомлении], включая основную сумму, издержки, проценты и сборы, в той мере, в какой они обеспечены обеспечительным правом; и

b) не зависит от даты, на которую производится платеж или возникает другое обязательство, обеспеченное обеспечительным правом (т.е. обеспечительное право может обеспечивать будущие платежи или другие будущие обязательства с таким же приоритетом, что и платежи или другие обязательства, произведенные или возникшие в момент или до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон).

Соглашения о подчинении

60. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требований, имеющий право на приоритет, может в любое время подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

[*Примечание для Рабочей группы: В отношении соглашений о подчинении в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, см. рекомендацию J в разделе настоящего руководства, посвященном вопросам несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если держатель обеспечительного права в каком-либо активе имущественной массы в одностороннем порядке или по договоренности подчинил свой приоритет в пользу любого из существующих или будущих конкурирующих заявителей требований, то такое подчинение имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право"*.]

Приоритет обеспечительных прав, которые не имеют силы в отношении третьих сторон

61. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право в обремененном активе, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, является подчиненным по сравнению с обеспечительным правом в этом же активе, которое имеет силу в отношении третьих сторон, независимо от очередности создания этих обеспечительных прав;

b) приоритет обеспечительных прав, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, определяется очередностью их создания [; и

c) обеспечительное право, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, имеет [по отношению к праву необеспеченного заявителя требований такой же приоритет, что и это право] [с учетом положений законодательства о несостоятельности приоритет перед этим правом]].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что i) рекомендация 61(a) касается коллизии приоритетов между обеспечительным правом, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, и обеспечительным правом, которое имеет силу в отношении третьих сторон, ii) рекомендация 61(b) касается коллизии приоритетов между двумя обеспечительными правами, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, и iii) рекомендация 61(c), которая взята в квадратные скобки для рассмотрения Рабочей группой, касается коллизии*

приоритетов между обеспечительным правом, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, и необеспеченным требованием. Рекомендация 62 касается коллизии приоритетов между обеспечительным правом, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, и правом кредитора по судебному решению в обремененном активе. Рекомендация 71 касается коллизии приоритетов между обеспечительным правом, которое имеет силу в отношении третьих сторон, и правом кредитора по судебному решению в обремененном активе.]

62. В законодательстве следует предусмотреть, что [, за исключением того, что предусмотрено в рекомендации 130 бис,] обеспечительное право, которое не имеет силы в отношении третьих сторон, является подчиненным по сравнению с правом необеспеченного кредитора, который согласно иным положениям законодательства, чем положения настоящего законодательства, получил судебное решение против лица, предоставляющего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в обремененных активах лица, предоставляющего право, в силу этого судебного решения, и остается подчиненным по сравнению с правом такого необеспеченного кредитора даже в том случае, если данному обеспечительному праву впоследствии придается сила в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть исключение из этой рекомендации для приобретательских обеспечительных прав, которым придается сила в отношении третьих сторон в течение соответствующего льготного периода (см. рекомендацию 130 бис в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5). Приобретательские обеспечительные права, которым придается сила в отношении третьих сторон в течение соответствующего льготного периода, не должны умаляться правом кредитора по судебному решению, указанному в этой рекомендации, интерес которого в обремененном активе возник после создания обеспечительного права, но до придания ему силы в отношении третьих сторон. Если дело не обстоит таким образом, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение.*]

Приоритет обеспечительных прав, которые имеют силу в отношении третьих сторон

63. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что предусмотрено в других рекомендациях, содержащихся в настоящей главе и в главе о механизмах финансирования приобретения, при сопоставлении двух обеспечительных прав в одном и том же обремененном активе, которые имеют силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право, которому первому была придана сила в отношении третьих сторон, имеет приоритет [, даже в том случае, если одно или несколько требований для создания обеспечительного права не были выполнены в то время.] Обеспечительное право в активах, которые приобрело лицо, предоставляющее право, или которые были созданы после придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, имеет такой же приоритет, что и обеспечительное право в активах, которые принадлежали лицу, предоставляющему право, или которые существовали в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что нынешняя формулировка первого предложения текста рекомендации 64 основывается на предположении о том, что взятые в квадратные скобки слова в тексте рекомендации 35 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 35 и примечание для Рабочей группы) будут сохранены и таким образом обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон даже до выполнения в тот момент одного или нескольких требований для его создания. Если взятая в скобки формулировка в тексте рекомендации 35 будет исключена и таким образом обеспечительному праву нельзя будет придать силу в отношении третьих сторон до его фактического создания, то первое предложение текста рекомендации 63 необходимо будет изложить в следующей формулировке:*

> *"В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что предусмотрено в других рекомендациях, содержащихся в настоящей главе и в главе о механизмах финансирования приобретения, при сопоставлении двух обеспечительных прав в одном и том же обремененном активе, которые имеют силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право, уведомление о котором было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав или которому первому была придана сила в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что наступило раньше, имеет приоритет".*

В комментарии будут приведены примеры, касающиеся действия рекомендаций 35 и 63, включая следующие:

a) и обеспеченный кредитор A (ОК–A), и обеспеченный кредитор B (ОК–B) регистрируют уведомления, охватывающие один и тот же обремененный актив. Обеспеченный кредитор, зарегистрировавший уведомление первым, имеет приоритет независимо от последовательности создания соответствующих обеспечительных прав и независимо от того, принадлежал ли данный актив лицу, предоставляющему право, или существовал ли он в момент создания первого обеспечительного права, подлежащего созданию; и

b) ОК–A регистрирует уведомление до создания его обеспечительного права после создания обеспечительного права ОК–B, и ОК–B вступает во владение после создания обеспечительного права ОК–A. ОК–A имеет приоритет независимо от того, принадлежал ли этот актив лицу, предоставляющему право, или существовал ли этот актив в момент регистрации уведомления ОК–A независимо от последовательности создания соответствующих обеспечительных прав и независимо от того, принадлежал ли данный актив лицу, предоставляющему право, или существовал ли он в момент создания первого обеспечительного права, подлежащего созданию. В обоих этих случаях (включая все варианты предположений о моментах создания и приобретения или предъявления актива лицом, предоставляющим право) ОК–A получает преимущество, даже хотя в момент регистрации уведомления ОК–A его обеспечительное право еще не было создано.

Это правило направлено на содействие заблаговременной регистрации (обеспечивая большую надежность регистра), и, поскольку ни в каком случае

ОК–В, независимо от фактической стороны, не мог придать этому праву силу в отношении третьих сторон до производства регистрации ОК–А, ОК–В всегда мог защитить себя посредством поиска и обнаружения уведомления ОК–А.]

Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специализированном регистре правовых титулов или посредством внесения записи в сертификат правового титула

64. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе, которому была придана сила согласно рекомендации 40 бис (a) и (b) [см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3] посредством регистрации уведомления об этом праве в специализированном регистре правовых титулов или посредством внесения записи об этом обеспечительном праве в сертификат правового титула, имеет приоритет перед правом в этом же имуществе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в общем регистре обеспечительных прав.

Непрерывность приоритета в том случае, когда сила в отношении третьих сторон придается с помощью более чем одного метода

65. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон с помощью более чем одного метода, то приоритет возникает с момента первого придания такому праву силы в отношении третьих сторон при условии, что не имел места такой момент времени, когда это обеспечительное право не имело силы в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рекомендации 65 прямо установить правило, которое она, как представляется, подразумевает, а именно: правило о том, что если имеет место прекращение силы в отношении третьих сторон (например тогда, когда срок регистрации истекает или она производится после соответствующего льготного периода или когда владение обремененным активом передается обеспеченному кредитору и актив впоследствии приобретается лицом, предоставляющим право), то приоритет возникает с момента повторного придания силы в отношении третьих сторон. В качестве иного варианта этот вопрос может быть разъяснен в комментарии.*]

Приоритет обеспечительных прав в поступлениях

66. За исключением того, что предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в настоящей главе, в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от обремененного актива, которое имеет силу в отношении третьих сторон, имеет такой же приоритет, что и обеспечительное право в данном обремененном активе.

Приоритет прав покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

67. В законодательстве следует предусмотреть, что право покупателя товаров обусловливается обеспечительным правом в этих товарах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон до купли–продажи, если только обеспеченный кредитор не санкционировал эту куплю–продажу. Однако покупатель инвентарных запасов, который приобретает обремененные инвентарные запасы в ходе обычной предпринимательской деятельности продавца (и любое лицо, права которого в инвентарных запасах получены от покупателя), получают эти запасы свободными от обеспечительного права [созданного продавцом] даже в том случае, если покупатель знал о существовании этого обеспечительного права.

68. В законодательстве следует предусмотреть, что арендатор товаров в ходе обычной предпринимательской деятельности арендодателя приобретает свои права согласно договору аренды свободными от обеспечительного права [созданного арендодателем] в товарах, которое имеет силу в отношении третьих сторон, даже в том случае, если арендатор знал о существовании этого обеспечительного права.

69. В законодательстве следует предусмотреть, что держатель лицензии в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставляющего лицензию, согласно неисключительной лицензии приобретает свои права согласно такой лицензии свободными от обеспечительного права [созданного лицом, предоставляющим лицензию] в лицензируемом имуществе, которое имеет силу в отношении третьих сторон, даже в том случае, если держатель лицензии знал о существовании этого обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 68, 69 и 70 призваны обеспечивать защиту покупателей, арендаторов и держателей лицензии на товар от обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в проданных, переданных в аренду или лицензированных товарах. Если взятая в скобки формулировка в этих рекомендациях будет сохранена, то такая защита будет ограничиваться только защитой от обеспеченных кредиторов, которые приобрели свои права от непосредственных продавцов, арендодателей или лиц, предоставляющих лицензию, и не будет распространяться на обеспеченных кредиторов, которые приобрели свои права у других лиц. Возможный нежелательный побочный эффект использования такого подхода заключается в том, что путем передачи обремененных активов продавцу, арендодателю или лицу, предоставляющему лицензию, для целей обеспечения продажи, аренды или лицензии на эти активы, свободными от обеспечительного права, лицо, предоставляющее право, может аннулировать обеспечительное право.*]

Приоритет статутных (преференциальных) требований

70. В законодательстве следует ограничить, как по количеству, так и по сумме, преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, имеющими силу в отношении третьих сторон, и в

той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

Приоритет прав кредиторов по судебному решению

71. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, имеющее силу в отношении третьих сторон, обладает приоритетом перед правами необеспеченного кредитора даже в том случае, если в момент или после придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон необеспеченный кредитор получил в соответствии с иными положениями законодательства, чем положения настоящего законодательства, судебное решение против лица, предоставляющего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставляющего право, в силу этого судебного решения. Приоритет обеспечительного права распространяется на суммы, выплаченные обеспеченным кредитором по истечении конкретно указанного числа дней после того, как обеспеченный кредитор узнал о существовании прав необеспеченного кредитора, но не распространяется на суммы, выплаченные по истечении этого срока.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о расширении рекомендаций 62 и 71 для охвата кредитора, который получает право, как предусмотрено в рекомендациях 62 и 71, в силу предварительного судебного предписания.*]

Приоритет прав в активах в связи с повышением стоимости и хранением активов

72. Если иные положения законодательства, чем положения настоящего законодательства, предоставляют права, эквивалентные обеспечительным правам, кредитору, который добавил стоимость к товарам (например, посредством их ремонта) или сохранил стоимость товаров (например, посредством их хранения), то такие права следует ограничить товарами, стоимость которых была увеличена или которые были сохранены и находятся во владении данного кредитора, и такие права должны обладать приоритетом перед ранее существовавшими обеспечительными правами в этих товарах, которые имеют силу в отношении третьих сторон.

Приоритет требований о возвращении

73. Если иные положения законодательства, чем положения настоящего законодательства, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров в течение конкретно указанного срока после наступления события, указанного в договоре купли–продажи, эти положения законодательства должны предусматривать, что право на возвращение товаров является подчиненным по сравнению с обеспечительными правами в таких товарах.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 73 устанавливает норму коммерческого права, призванную предоставлять приоритет обеспеченным кредиторам в отношении требований о возвращении. Требования о возвращении могут возникать в случае несостоятельности покупателя. Если производство по*

делу о несостоятельности началось, то применимое законодательство о несостоятельности будет определять степень, в которой рассмотрение требований обеспеченных кредиторов и заявителей требований о возвращении будет приостановлено или их права будут затрагиваться каким-либо иным образом (см. рекомендации 39–51, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности). Вместе с тем правило о приоритете, установленное этой рекомендацией, не будет затрагиваться производством по делу о несостоятельности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, проект дополнительной рекомендации I).]

Приоритет прав кредиторов при разбирательстве по делу о несостоятельности

[*Примечания для Рабочей группы: См. рекомендацию I в разделе настоящего руководства, содержащем рекомендации в отношении несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным положениям законодательства, чем положения законодательства о несостоятельности, то такой приоритет остается в силе в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. Настоящая рекомендация обусловливается рекомендацией 88 Руководства по вопросам несостоятельности".*]

Рекомендации о приоритете в отношении конкретных видов активов

Приоритет обеспечительных прав в оборотных инструментах

74. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством использования иного метода, чем владение инструментом обеспеченным кредитором, является подчиненным по сравнению с правами покупателя, другого обеспеченного кредитора или другого индоссата по консенсуальной сделке, который либо:

a) отвечает установленным требованиям в качестве защищаемого держателя согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; либо

b) вступает во владение оборотным инструментом и придает ему стоимость добросовестно и не зная о том, что данная передача была произведена в нарушение прав держателя обеспечительного права.]

Приоритет обеспечительных прав в правах на поступления от заимствования по независимым обязательствам

75. [См. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, рекомендация 62.]

Приоритет обеспечительных прав в банковских счетах

76. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в банковском счете, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет перед обеспечительным правом в банковском счете, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, то обеспечительное право депозитарного банка имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством соглашения о контроле, заключенного с депозитарным банком, даже в том случае, если обеспечительное право депозитарного банка является более поздним по времени).

77. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка на получение возмещения или зачет с учетом обязательств по банковскому счету, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставляющее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого иного обеспеченного кредитора, чем обеспеченный кредитор, который приобрел контроль над банковским счетом, став клиентом депозитарного банка в отношении этого банковского счета.

78. В случае перевода средств с банковского счета, предпринятого лицом, предоставляющим право, в законодательстве следует предусмотреть, что индоссат этих средств получает обеспечительное право в этом банковском счете свободным, если только индоссат не действует в сговоре с лицом, предоставляющим право, в целях лишения обеспеченного кредитора его обеспечительного права в этих средствах. Эта рекомендация не умаляет прав держателей средств на банковских счетах согласно иным положениям законодательства, чем положения настоящего законодательства.

Приоритет обеспечительных прав в денежных средствах

79. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обусловливающимися обеспечительным правом, удерживает эти денежные средства свободными от этого обеспечительного права независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только это лицо не действует в сговоре с индоссантом в целях лишения обеспеченного кредитора его обеспечительного права в этих денежных средствах. Эта рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств согласно иным положениям законодательства, чем положения настоящего законодательства.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 79 призвана способствовать достижению важной цели максимизации оборота денежных средств, ограничивая оборотность денежных средств только в той степени, какая необходима для обеспечения защиты держателя обеспечительного права в денежных средствах от сговора индоссата денежных средств и их индоссанта. Предполагается, что эта рекомендация будет согласована с*

рекомендацией 78, касающейся обеспечительных прав в средствах, переведенных с банковского счета.]

Приоритет обеспечительных прав в оборотных документах и товарах, охватываемых оборотными документами

80. В законодательстве следует предусмотреть, что, хотя товары находятся во владении лица, которое выдало оборотный документ в отношении них, обеспечительное право в этих товарах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате обеспечительного права в оборотном документе, приобретающего силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед другим обеспечительным правом в этих товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью иного метода, хотя эти товары охватываются правовым титулом.

81. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и товарах, охватываемых этим документом, обусловливается правами согласно положениям законодательства, регулирующим оборотные документы, лица, которому этот оборотный документ был надлежащим образом передан.

Приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях

82. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с положениями законодательства, касающимися недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этих постоянных принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, указанных в рекомендации 35.

83. [Обеспечительное право в материальном имуществе (ином, чем оборотные инструменты и оборотные документы), ставшем или становящемся постоянными принадлежностями недвижимого имущества, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в регистре недвижимого имущества согласно рекомендации 45, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующем недвижимом имуществе, которое было зарегистрировано впоследствии.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендацию 83 наряду с соответствующей рекомендацией, содержащейся в главе о механизмах финансирования приобретения (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 130 тер).*]

84. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях движимого имущества регулируется общими нормами, применимыми к движимому имуществу.

Приоритет обеспечительных прав в массах товаров или продуктов

85. В законодательстве следует установить правила, которые соответствуют рекомендациям о приоритетах, содержащимся в настоящей главе, и учитывают приоритет обеспечительных прав в:

a) постоянных принадлежностях движимого имущества перед правами конкурирующих заявителей требований в активе, к которому присоединена данная постоянная принадлежность; и

b) массах товаров или продуктов перед правами конкурирующих заявителей требований в активе, из которого выделена эта масса товаров или продуктов.

A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Рекомендации

X. Механизмы финансирования приобретения 125–135

X. Механизмы финансирования приобретения

Определения (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (b))

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, которое обеспечивает платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств. [Обеспечительные права включают приобретательские обеспечительные права и неприобретательские обеспечительные права.]

b) "Приобретательское обеспечительное право" [в контексте унитарного подхода] означает обеспечительное право в активах, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов, или другое обязательство, принятое с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как те права, которые именуются обеспечительными правами, так и те права, которые именуются куплей–продажей с удержанием правового титула, договорами купли–продажи в рассрочку, финансовой арендой и сделками по кредитованию покупной цены). "Лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право" включает покупателя, финансового арендатора или лицо, предоставляющее право, при сделке по кредитованию покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение", включает продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или лицо, кредитующее покупную цену.

[*Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает определить понятие механизмов финансирования приобретения следующим образом: "механизмы финансирования приобретения"* [*в контексте унитарного подхода*] *означают договоренности, которые, независимо от того, именуются ли они обеспечительными механизмами, позволяют лицу получить во владение или использовать активы с учетом обязательства уплатить их покупную цену лицу, которое сохраняет обеспечительное право в них до уплаты покупной цены". Это определение можно было бы включить перед определением "приобретательского обеспечительного права".*

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимы ли для неунитарного подхода дополнительные определения следующего содержания: i) "механизмами удержания правового титула [*в контексте неунитарного подхода*] *являются договоренности, которые позволяют лицу получить во владение или использовать активы с учетом обязательства уплатить их покупную цену лицу, которое удерживает правовой титул на них до уплаты покупной цены. Механизмы удержания правового титула* [*в контексте неунитарного подхода*] *включают куплю–продажу с удержанием правового титула, договоры купли–продажи в рассрочку, финансовую аренду и сделки по кредитованию покупной цены и ii) "правом собственности согласно механизму удержания правового титула является право собственности на активы, которое обеспечивает исполнение обязательства уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов, или другое обязательство, принятое с целью наделить покупателя, финансового арендатора или лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы.*

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в контексте неунитарного подхода, в котором продавцы, удерживающие правовой титул, и финансовые арендодатели рассматриваются как собственники, лица, кредитующие покупную цену, также должны рассматриваться в равной мере как собственники (в отношении этого принципа равного статуса см. документ A/CN.9/574, пункт 35.]

Цель (унитарный подход)

Цель законодательных положений, касающихся механизмов финансирования приобретения, заключается в:

a) признании важности механизма финансирования приобретения в качестве источника недорогостоящего кредитования, в частности для мелких и средних предприятий, и содействии использованию этого механизма; и

b) предоставлении равного статуса всем лицам, финансирующим приобретение, путем применения к ним общего режима, регулирующего обеспечительные права;

c) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения транспарентности в отношении механизмов финансирования приобретения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что подпункт (c) был добавлен в раздел настоящей главы, посвященный цели, поскольку отсутствие транспарентности в отношении финансирования приобретения в тех правовых системах, в которых механизмы финансирования приобретения не обусловливаются требованием о регистрации, часто представляет собой серьезное препятствие финансированию инвентарных запасов и оборудования, не связанному с приобретением (а также финансированию дебиторской задолженности в правовых системах, которые признают расширенные договоренности об удержании правового титула). Обеспечение транспарентности в значительной мере способствовало бы этим видам финансирования.*]

Цель (неунитарный подход)

Цель законодательных положений, касающихся механизмов удержания правового титула, заключается в:

a) признании важности механизма удержания правового титула в качестве источника недорогостоящего кредитования, в частности для мелких и средних предприятий, и содействии использованию этого механизма; и

b) предоставлении равного статуса всем продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и лицам, кредитующим покупную цену, и применении к механизмам удержания правового титула особых правил с тем, чтобы добиться результатов, являющихся функционально эквивалентными результатам, которые дает режим обеспечительных прав [в той степени, какая является совместимой с соответствующим режимом собственности];

c) содействии использованию обеспечительных прав путем обеспечения транспарентности в отношении механизмов удержания правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что отдельная совокупность рекомендаций была подготовлена для государств, которые, возможно, пожелают принять неунитарный подход в отношении механизмов удержания правового титула. Для использования соответствующей терминологии и учета незначительного различия в отношении этого вопроса, где это необходимо, отдельные заголовки были добавлены к рекомендациям, касающимся неунитарного подхода. Кроме того, отдельные (но одинаковые) номера были добавлены к рекомендациям, касающимся неунитарного подхода, не только для содействия ознакомлению с ними, но и для их возможного последующего воспроизведения в качестве отдельной сводной совокупности рекомендаций в конце текста рекомендаций, касающихся унитарного подхода.*

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что слова "в той степени, какая является совместимой с соответствующим режимом собственности" были добавлены для согласования раздела, посвященного цели, с одним из вариантов, касающихся принудительной реализации приобретательских обеспечительных прав в случае несостоятельности, которым является режим лиц, финансирующих приобретение, как собственников (см. рекомендацию 135 (неунитарный подход)). Эквивалент этой рекомендации был добавлен также в отношении принудительной реализации приобретательского обеспечительного права за рамками производства по делу о несостоятельности (см. рекомендацию 134 (неунитарный подход)). Согласно этому варианту неунитарного подхода режим принудительной реализации приобретательских обеспечительных прав в рамках и за рамками производства по делу о несостоятельности не будет эквивалентным режиму обеспечительных прав, но будет скорее соответствовать режиму принудительной реализации прав собственности (обсуждение этих различий см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17, пункты 39-42; см. также примечание к рекомендации 134 ниже). В комментарии будут рассмотрены последствия использования такого подхода

(например, отсутствие единообразия, возможное воздействие на наличие кредитов) для оказания государствам помощи в их выборе.]

Эквивалентность приобретательских обеспечительных прав обеспечительным правам (унитарный подход)

125. Законодательство должно рассматривать все приобретательские обеспечительные права в качестве обеспечительных прав (см. определения "обеспечительного права" и "приобретательского обеспечительного права"), и таким образом рекомендации, содержащиеся в настоящем Руководстве и касающиеся обеспечительных прав в целом, дополняемые конкретными рекомендациями, содержащимися в настоящей главе, должны применяться в равной степени к приобретательским обеспечительным правам ("унитарный подход").

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительный текст следующего содержания: "В таком случае квалификация приобретательского обеспечительного права в качестве обеспечительного права с результатом, согласно которому приобретательский обеспеченный кредитор является обеспеченным кредитором, а лицо, предоставляющее право, является собственником обремененных активов, применяется только к аспекту обеспеченного финансирования сделки. Хотя приобретательское обеспечительное право обеспечивает исполнение обязательства лица, предоставляющего право, выплатить остаток покупной цены, основной сделкой все еще является купля–продажа или финансовая аренда. Поэтому нормы права, касающиеся купли–продажи или аренды, продолжают применяться к другим аспектам этой сделки (таким как гарантии правового титула и качества, право на перепродажу или субаренду, налогообложение, страхование и отчетность)". В комментарии будет разъяснено, что если, например, обеспеченный кредитор согласно механизму финансирования приобретения продает покупателю оборудование, которое имеет дефекты, то покупатель будет в состоянии полагаться на условия договора, включая другие соответствующие нормы права для использования таких средств правовой защиты, которыми покупатель может располагать в силу данных других норм права, например, отказ покупателя от товара и расторжение покупателем договора.*]

Эквивалентность прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам (неунитарный подход)

125. Если законодательство исключает права собственности в рамках механизмов удержания правового титула из определения "обеспечительных прав", то в законодательстве следует предусмотреть, что лица, кредитующие покупную цену, имеют такой же статус, который присущ сделке с удержанием правового титула посредством передачи права собственности либо от продавца, либо от покупателя. В законодательстве следует также предусмотреть, что рекомендации, применимые к обеспечительным правам, которые дополняются конкретными рекомендациями, применимыми к правам собственности в рамках механизмов удержания правового титула и которые содержатся в настоящей главе, применяются ко всем механизмам удержания правового титула таким образом, чтобы сохранить функциональную

эквивалентность прав в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам [в той степени, какая является совместимой с соответствующим режимом собственности].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для выполнения решения Рабочей группы о наделении всех лиц, финансирующих приобретение, равным статусом (см. документ A/CN.9/574, пункт 35) согласно неунитарному подходу к рекомендации 125 (неунитарный подход), была добавлена соответствующая формулировка для обеспечения того, чтобы лица, кредитующие покупную цену, рассматривались в качестве собственников. В комментарии будут разъяснены слова "в той степени, какая является совместимой с соответствующим режимом собственности", и их последствия в отношении принудительной реализации права собственности в рамках механизма удержания правового титула при и вне несостоятельности (см. рекомендации 134 и 135 (неунитарный подход) ниже).*]

Создание приобретательских обеспечительных прав (унитарный подход)

126. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право создается [таким же образом, что и обеспечительное право согласно рекомендациям 8–12] [на основании соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, которое не обязательно должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме и которое не обусловливается любым другим требованием в отношении формы. Факт его заключения может быть доказан с помощью любых средств, включая показания свидетелей].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 126 (унитарный подход) включает такие же варианты, что и рекомендация 126 (неунитарный подход), с тем чтобы соблюсти принцип эквивалентности. Однако если Рабочая группа решит сохранить требования в отношении создания, применимые согласно рекомендациям 8–12, то рекомендация 126 может и не быть необходимой*.]

Создание прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула (неунитарный подход)

126. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула создается [таким же образом, что и обеспечительное право согласно рекомендациям 8–12] [на основании соглашения между покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставляющим право, и продавцом, финансовым арендодателем или лицом, кредитующим покупную цену, которое не обязательно должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме и которое не обусловливается любым другим требованием в отношении формы. Факт его заключения может быть доказан с помощью любых средств, включая показания свидетелей].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения того, чтобы все вопросы, затрагиваемые рекомендациями 8–12, были охвачены, рекомендация 126 (неунитарный подход) касается создания, хотя с помощью механизма удержания правового титула новое право собственности не создается. Рабочая группа, возможно,*

пожелает рассмотреть альтернативную формулировку или пояснение для комментария.

По просьбе Рабочей группы, рекомендация 126 (неунитарный подход) предусматривает два варианта: один вариант основывается на статье 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, а другой – на требованиях в отношении формы, установленных в рекомендациях 8–12 проекта руководства.

В связи с рекомендацией 126 (неунитарный подход) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительную формулировку следующего содержания: "В законодательстве следует также предусмотреть, что покупатель, финансовый арендатор или лицо, предоставляющее право, в рамках механизма удержания правового титула вправе предоставлять обеспечительные права в проданных или арендованных товарах невзирая на права собственности, принадлежащие продавцу, арендодателю или лицу, кредитующему покупную цену".]

Сила приобретательских обеспечительных прав в отношении третьих сторон (унитарный подход)

127. За исключением того, что в иных отношениях предусмотрено в рекомендации 128, в законодательстве следует предусмотреть, что непосессорное приобретательское обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем регистре обеспечительных прав таким же образом, как предусматривается в рекомендациях, содержащихся в главе V и касающихся обеспечительных прав в одном и том же виде обремененных активов. Если такое уведомление регистрируется не позднее чем [укажите короткий срок, например 20 или 30 дней] с момента поставки товаров лицу, предоставляющему право, то это право имеет силу в отношении третьих сторон, права которых возникли в период между моментом создания приобретательского обеспечительного права и моментом его регистрации, а также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы позднее. Если уведомление регистрируется после истечения этого срока, то приобретательское обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылки на "фактическое" владение и "фактическую" поставку, содержащиеся в рекомендациях 127, 129 и 130, были исключены исходя из предположения о том, что "владение" и "поставка" будут разъяснены в разделе о терминологии как относящиеся к "фактическому" владению и "фактической" поставке".*]

Сила прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в отношении третьих сторон (неунитарный подход)

127. За исключением того, что в иных отношениях предусмотрено в рекомендации 128, в законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об

этом праве в общем регистре обеспечительных прав таким же образом, как предусматривается в рекомендациях, содержащихся в главе V и касающихся обеспечительных прав в одном и том же виде обремененных активов. Если такое уведомление регистрируется не позднее чем [укажите короткий срок, например 20 или 30 дней] с момента поставки товаров покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставляющему право, то это право имеет силу в отношении третьих сторон, права которых возникли в период между моментом задействования механизма удержания правового титула и моментом его регистрации, а также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы позднее. Если уведомление регистрируется после истечения этого срока, то право собственности в рамках механизма удержания правового титула имеет силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении к рекомендации 127 (неунитарный подход) формулировки следующего содержания: "В случае механизма удержания правового титула сила в отношении третьих сторон и приоритет перед конкурирующими заявителями требований означают, что права собственности продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или лица, кредитующего покупную цену, на товары могут быть реализованы в отношении третьих сторон, включая конкурирующих заявителей требований, предъявляющих свои требования через покупателя, арендатора или лицо, предоставляющее право"*.]

Исключения из требования в отношении регистрации (унитарный подход)

128. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания. Эта рекомендация не затрагивает права, сила в отношении третьих сторон которым была придана посредством передачи владения обремененными активами обеспеченному кредитору согласно рекомендациям 38–40 или посредством регистрации в специализированном регистре правовых титулов или внесения записи в сертификат правового титула согласно рекомендации 40 бис.

Исключения из требования в отношении регистрации (неунитарный подход)

128. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на потребительские товары, приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания. Эта рекомендация не затрагивает права, сила в отношении третьих сторон которым была придана посредством передачи владения обремененными активами обеспеченному кредитору согласно рекомендациям 38–40 или посредством регистрации в специализированном регистре правовых титулов или внесения записи в сертификат правового титула согласно рекомендации 40 бис.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли освободить все обеспечительные права в потребительских товарах (возможно, за исключением обеспечительных прав в потребительских товарах, которые должны стать постоянными принадлежностями недвижимого имущества) от соблюдения требования в*

отношении регистрации (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 35 бис(h)).]

Приоритет приобретательских обеспечительных прав в иных товарах, чем инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами в этих же товарах (унитарный подход)

129. В отношении иных товаров, чем инвентарные запасы или потребительские товары, в законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах (даже в том случае, если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), если: i) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение товарами; или ii) уведомление о приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в течение [такого же числа дней, какое указано в рекомендации 127] с момента поставки товаров лицу, предоставляющему право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общая ситуация, в которой возникает такая коллизия приоритетов, имеет место тогда, когда ранее существовавший обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом во всех существующих или приобретаемых в будущем товарах лица, предоставляющего право.*]

Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула на иные товары, чем инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами в этих же товарах (неунитарный подход)

129. В отношении иных товаров, чем инвентарные запасы или потребительские товары, в законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих же товарах (даже в том случае, если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав до регистрации уведомления о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула), если: i) продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, сохраняет владение товарами; [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли пункт (i) применяться к механизму удержания правового титула с учетом того факта, что обычно владение товарами передается покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставляющему право.*] или ii) уведомление о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула было зарегистрировано в течение [такого же числа дней, какое указано в рекомендации 127] с момента поставки товаров покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставляющему право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено воздействие рекомендаций 129 и 130 в неунитарных системах таким же образом, как это описывается в документе A/CN.9/588, пункт 60.*]

Приоритет приобретательских обеспечительных прав в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами в инвентарных запасах того же вида (унитарный подход)

130. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах лица, предоставляющего право, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах лица, предоставляющего право, того же вида (даже в том случае, если это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до приобретения приобретательским обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон), если: i) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение товарами; или ii) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право: a) уведомление о приобретательском обеспечительном праве регистрируется в общем регистре обеспечительных прав; и b) обладатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомляется в письменной форме о том, что лицо, финансирующее приобретение, намеревается заключить одну или несколько сделок, согласно которым это лицо будет обладать приобретательским обеспечительным правом в отношении дополнительных инвентарных запасов лица, предоставляющего право, описываемых в уведомлении достаточным образом для того, чтобы информировать обладателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о виде инвентарных запасов, приобретение которых финансируется.

Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула на инвентарные запасы перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами в инвентарных запасах того же вида (неунитарный подход)

130. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы имеет приоритет перед обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида (даже в том случае, если это право приобрело силу в отношении третьих сторон до приобретения правом собственности в рамках механизма удержания правового титула силы в отношении третьих сторон), если: i) продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее приобретение, сохраняет владение товарами [*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли пункт (i) применяться к сделке с удержанием правового титула или финансовой аренде с учетом того факта, что обычно владение товарами передается покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставляющему право.*]; или ii) до передачи инвентарных запасов покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставляющему право: a) уведомление о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула регистрируется в общем регистре обеспечительных прав; и b) обладатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомляется в письменной форме о том, что

продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее приобретение, намеревается заключить одну или несколько сделок, согласно которым это лицо будет сохранять правовой титул на инвентарные запасы в отношении дополнительных инвентарных запасов, описываемых в этом уведомлении достаточным образом для того, чтобы информировать обладателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о виде инвентарных запасов, приобретение которых финансируется.

[Приоритет приобретательских обеспечительных прав перед правами необеспеченных кредиторов в обремененных активах (унитарный подход)

130 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, невзирая на рекомендацию 62, приобретательское обеспечительное право, которому придается сила в отношении третьих сторон в течение льготного срока, предусмотренного рекомендацией 127, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который согласно иным положениям законодательства, чем настоящее законодательство, получил судебное решение против лица, предоставляющего права, после создания приобретательского обеспечительного права и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в обремененных активах лица, предоставляющего право, в силу этого судебного решения.

Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула перед правами необеспеченных кредиторов в соответствующих активах (неунитарный подход)

130 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, невзирая на рекомендацию 62, право собственности в рамках механизма удержания правового титула, которому придается сила в отношении третьих сторон в течение льготного срока, предусмотренного рекомендацией 127, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который согласно иным положениям законодательства, чем настоящее законодательство, получил судебное решение против покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, после создания прав собственности в рамках механизма удержания правового титула и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в соответствующих активах покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, в силу этого судебного решения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение соответствующего льготного срока, не должно аннулироваться правами кредитора по судебному решению, описываемыми в этой рекомендации, интерес которого в обремененном активе возник после создания приобретательского обеспечительного права, но до приобретения им силы в отношении третьих сторон. Если это не соответствует действительности, то использование льготного срока будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эту рекомендацию совместно с рекомендацией 62 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4).*]

Приоритет приобретательских обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами в этом недвижимом имуществе (унитарный подход)

130 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в товарах, которые станут постоянными принадлежностями недвижимого имущества, в отношении которого было зарегистрировано уведомление в регистре недвижимого имущества в течение [...] дней после того, как эти товары стали постоянными принадлежностями, имеет приоритет перед существующим ипотечным залогом в соответствующем недвижимом имуществе (иным, чем ипотечный залог, обеспечивающий займы для финансирования строительства недвижимого имущества).]

Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в отношении постоянных принадлежностей недвижимого имущества перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами в этом недвижимом имуществе (неунитарный подход)

130 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на товары, которые станут постоянными принадлежностями недвижимого имущества, в отношении которого было зарегистрировано уведомление в регистре недвижимого имущества в течение [...] дней после того, как эти товары стали постоянными принадлежностями, имеет приоритет перед существующим ипотечным залогом в соответствующем недвижимом имуществе (иным, чем ипотечный залог, обеспечивающий займы для финансирования строительства недвижимого имущества).]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что сверхприоритет, устанавливаемый этой рекомендацией, вероятно, не будет наносить ущерба правам держателя существующего ипотечного залога в отношении соответствующего недвижимого имущества, поскольку предполагается, что залогодержатель по такому ипотечному залогу не полагался во время создания этого ипотечного залога на то, что приобретенные впоследствии товары станут постоянными принадлежностями. Сверхприоритет, создаваемый этим правилом, не должен действовать для того, чтобы предоставлять приоритет перед лицами, кредитующими строительство, которые, как предполагается, полагаются на все товары, ставшие постоянными принадлежностями недвижимого имущества в ходе строительства.*]

Одна или несколько сделок по финансированию приобретения (унитарный подход)

131. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав может охватывать обремененные активы, приобретенные посредством одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между одними и теми же сторонами (без идентификации этих сделок в данном уведомлении). Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в

отношении приобретательских обеспечительных прав в обремененных активах, поставленных в течение [указать срок, например, пять лет] после направления уведомления.

Один или несколько механизмов удержания правового титула (неунитарный подход)

131. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных обеспечительных прав может охватывать активы, приобретенные посредством одного или нескольких механизмов удержания правового титула, используемых между одними и теми же сторонами (без идентификации этих механизмов в данном уведомлении). Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении прав собственности на активы, поставленные в течение [указать срок, например, пять лет] после направления уведомления.

Приоритет приобретательских обеспечительных прав в поступлениях от иных товаров, чем инвентарные запасы или потребительские товары (унитарный подход)

132. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предусматриваемый согласно рекомендации 129 (унитарный подход), приобретательского обеспечительного права в иных товарах, чем инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах распространяется на поступления от таких товаров.

Приоритет прав собственности в рамках механизма удержания правового титула в поступлениях от иных товаров, чем инвентарные запасы или потребительские товары (неунитарный подход)

132. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предусматриваемый согласно рекомендации 129 (неунитарный подход), права собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, чем инвентарные запасы, распространяется на поступления от таких товаров.

Приоритет приобретательских обеспечительных прав в поступлениях от инвентарных запасов (унитарный подход)

133. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предусматриваемый согласно рекомендации 130 (унитарный подход), приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида распространяется на поступления от таких инвентарных запасов [иные, чем дебиторская задолженность] при условии, что лицо, финансирующее приобретение, уведомило ранее зарегистрированных лиц, финансирующих приобретение и обладающих обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида, что и поступления, до поставки этих инвентарных запасов лицу, предоставляющему право, или, самое позднее, в момент возникновения таких поступлений.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя она одобрила распространение сверхприоритета согласно рекомендации 130 на все поступления, она, возможно, пожелает подвергнуть дальнейшему рассмотрению вопрос о том, следует ли распространять такой сверхприоритет на поступления, состоящие из дебиторской задолженности. Распространение сверхприоритета на дебиторскую задолженность будет существенно препятствовать финансированию дебиторской задолженности. В большинстве случаев может и не быть какого-либо практического способа для лица, финансирующего дебиторскую задолженность, определить, какая дебиторская задолженность лица, предоставляющего право, будет являться объектом превалирующего обеспечительного права лица, финансирующего приобретение. Кроме того, в ситуациях, когда одна дебиторская задолженность охватывает и товары, являющиеся объектом механизма финансирования приобретения, и товары, которые не являются объектом механизма финансирования приобретения, может и не быть практического способа для лица, финансирующего дебиторскую задолженность, распределять поступления от дебиторской задолженности лицу, финансирующему приобретение. В результате лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, может просто прекратить финансирование, когда оно получит уведомление, предусматриваемое этой рекомендацией. Такая возможность будет либо препятствовать финансированию дебиторской задолженности, либо, если лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, соглашается продолжать финансирование только в том случае, если нет механизмов финансирования приобретения инвентарных запасов, препятствовать финансированию приобретения. Ни одна из этих возможностей не соответствует целям Руководства. Более оптимальным решением было бы решение, согласно которому приоритет лица, финансирующего инвентарные запасы, не распространялся бы на поступления, состоящие из дебиторской задолженности, с тем чтобы лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, побуждалось к предоставлению кредита под эту дебиторскую задолженность, а поступления от этого кредитора могли использоваться лицом, предоставляющим право, для выплат лицу, финансирующему инвентарные запасы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в большинстве правовых систем, которые признают соглашения об удержании правового титула, имущественное право продавца, удерживающего правовой титул на проданные инвентарные запасы, не распространяется на дебиторскую задолженность, возникающую в результате продажи этих инвентарных запасов.*]

Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула на поступления от инвентарных запасов (неунитарный подход)

133. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предусматриваемый согласно рекомендации 130 (неунитарный подход), права собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида распространяется на поступления от таких инвентарных запасов [иные, чем дебиторская задолженность] при условии, что продавец, удерживающий правовой титул, финансовый

арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, уведомило ранее зарегистрированных лиц, финансирующих приобретение и обладающих обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида, что и поступления, до фактической поставки инвентарных запасов покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставляющему право, или, самое позднее, в момент возникновения таких поступлений.

Принудительная реализация (унитарный подход)

134. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации, содержащиеся в главе VIII, применяются к принудительной реализации приобретательских обеспечительных прав.

Принудительная реализация (неунитарный подход)

134. [В законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств принудительная реализация в рамках механизма удержания правового титула должна осуществляться таким образом, чтобы: i) соблюдались те же принципы и цели, что и принципы и цели, касающиеся принудительной реализации обеспечительных прав в целом; и ii) обеспечивалось получение таких же результатов.]

[*Примечание для Рабочей группы: на своей восьмой сессии Рабочая группа рекомендовала сформулировать неунитарный подход с учетом положений, изложенных выше.*]

[В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации, содержащиеся в главе VIII, применяются к принудительной реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в той степени, какая является совместимой с режимом, применимым к принудительной реализации прав собственности.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что последние слова в тексте второго варианта согласно неунитарному подходу будут соответствовать неунитарному подходу к существующим нормам права в каждом государстве, касающимся принудительной реализации прав собственности, а не к рекомендациям Руководства в отношении принудительной реализации. Например, в некоторых правовых системах это будет означать, что в случае неисполнения обязательств продавцу, удерживающему правовой титул и получившему владение активами, будет разрешено удерживать эти активы, а не отчуждать их, и он не будет вынужден давать отчет покупателю в отношении любого превышения стоимости этих активов по сравнению с невыплаченной частью покупной цены и не сможет предъявить требование покупателю в отношении невыплаченной части покупной цены (рассмотрение различий см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17, пункты 39–42; см. также второй вариант рекомендации относительно неунитарного подхода, касающейся принудительной реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула при разбирательстве по делу о несостоятельности ниже).*

В своих усилиях по достижению надлежащего баланса между определенностью и единообразием, с одной стороны, и гибкостью, с другой

стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в рекомендацию 134 (неунитарный подход) двух вариантов, аналогичных вариантам, содержащимся в рекомендации 135 (неунитарный подход). Один из вариантов может быть сформулирован по аналогии с рекомендацией 134 (унитарный подход), а другой вариант – по аналогии со вторым вариантом рекомендации 134 (неунитарный подход). В результате этого в контексте неунитарного подхода государства смогут делать выбор между рекомендацией, которая будет соответствовать неунитарному подходу к рекомендациям Руководства, касающимся принудительной реализации, и рекомендацией, которая будет соответствовать неунитарному подходу к действующим нормам права в принимающем государстве, касающимся принудительной реализации прав собственности. В комментарии можно было бы рассмотреть эти варианты, с тем чтобы оказать государствам помощь в принятии решения.

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть дополнительный текст следующего содержания: "В случае права собственности в рамках механизма удержания правового титула, если уведомление об этом праве требовалось зарегистрировать в регистре обеспечительных прав, но оно не было зарегистрировано или было зарегистрировано только после истечения срока, указанного в рекомендации 127, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, вправе вновь вступить во владение товарами только в том случае, если они все еще находятся во владении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, и возвращает товары с учетом любых обеспечительных прав, предоставленных покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставляющим право. Однако в случае регистрации с задержкой, если уведомление было зарегистрировано до продажи товаров первоначальным покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставляющим право, продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, может вновь вступить во владение этими товарами, находящимися во владении последующего покупателя, иного, чем [*покупатель инвентарных запасов по обычным коммерческим операциям продавца и любое другое лицо, права которого в этих инвентарных запасах получены от такого покупателя (даже в том случае, если такой покупатель или другое лицо знало о существовании этого обеспечительного права)*] [*добросовестный покупатель*]*".*]

Несостоятельность

[*Примечание для Рабочей группы: см. рекомендации A и B в числе рекомендаций настоящего Руководства, касающихся несостоятельности:*

Унитарный подход

A. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, лицо, финансирующее приобретение, обладает правами и обязанностями держателя обеспечительного права.

Неунитарный подход

B. [*В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, в рамках механизма удержания правового титула, продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, обладает правами и обязанностями держателя обеспечительного права.*] [*В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, в рамках механизма удержания правового титула, продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, обладает правами и обязанностями являющегося третьей стороной собственника данного актива согласно Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.*]

Коллизионное право (унитарный подход)

135. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации, содержащиеся в главе XI и касающиеся коллизионного права, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

Коллизионное право (неунитарный подход)

135. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации, содержащиеся в главе XI и касающиеся коллизионного права, применяются к механизмам удержания правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает сделать в этой рекомендации ссылку на определение лица, предоставляющего право, в связи с механизмами удержания правового титула, о которых говорится в настоящей главе, т.е. указать, что "лицо, предоставляющее право", в контексте механизма финансирования приобретения включает покупателя, арендатора в случае финансовой аренды или лицо, предоставляющее право в рамках сделки кредитования покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение", включает продавца, удерживающего правовой титул, арендодателя в случае финансовой аренды или лицо, кредитующее покупную цену.*]

F. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее десятой сессии (Нью-Йорк, 1-5 мая 2006 года)

(A/CN.9/603) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1
II.	Организация работы сессии	2-7
III.	Обсуждения и решения	8
IV.	Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9-106
	A. Обеспечительные права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.26)	9-39
	B. Обеспечительные права в оборотных инструментах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)	40-50
	C. Обеспечительные права в оборотных документах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)	51-62
	D. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)	63-78
	E. Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимым обязательствам (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)	79-88
	F. Глава VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	89-91
	G. Глава VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	92-106
V.	Будущая работа	107-110

I. Введение

1. На этой сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году[26]. Решение Комиссии провести работу в области

[26] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17), пункт 358. Историю данного проекта см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.22. Доклады о работе первой–седьмой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 и A/CN.9/549, A/CN.9/570 и A/CN.9/574. Доклады о работе первой и второй совместных сессий рабочих групп V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202–204), A/58/17 (пункты 217–222), A/59/17 (пункты 75–78) и A/60/17 (пункты 185–187).

законодательства о кредитовании под обеспечение было принято с учетом необходимости установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия кредитованию под обеспечение и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита[27].

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою десятую сессию в Нью–Йорке с 1 по 5 мая 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Бенина, Бразилии, Гватемалы, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мадагаскара, Мексики, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Уганды, Уругвая, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри–Ланки и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Венгрии, Гвинеи, Доминиканской Республики, Замбии, Ирландии, Мальдивских Островов и Филиппин.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд, Всемирный банк и Всемирная организация интеллектуальной собственности и

b) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью–Йорка, Ассоциация коммерческого финансирования, Европейская ассоциация студентов–юристов, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная ассоциация по товарным знакам, Международная торговая палата, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности, Международный институт по вопросам несостоятельности, Форум по международному коммерческому арбитражу, Центр международных юридических исследований и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-жа Маргарет Каггва КАЗУЛЕ (Уганда)

---

[27] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 347.

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1, 2 и 5 (Рекомендации) и A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1–4 (Рекомендации).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела рекомендации об обеспечительных правах в дебиторской задолженности, оборотных инструментах, оборотных документах, правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета, и правах на поступления, полученные по независимым обязательствам, а также рекомендации о правах и обязательствах сторон до неисполнения обязательств и рекомендации 88-111 о неисполнении обязательств и принудительной реализации. Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV. Секретариату было предложено пересмотреть эти рекомендации, с тем чтобы отразить обсуждения и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

A. Обеспечительные права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.26)

1. Определения

9. С учетом замены слов "постоянных принадлежностях" словом "принадлежностях" в определении (a) ("Обеспечительное право") Рабочая группа одобрила существо определений (a), (d) ("обеспеченный кредитор") и (f) ("Лицо, предоставляющее право") без изменений и приняла решение исключить определение (n) ("Требование") (см. пункт 35). Рабочая группа также одобрила существо определений (o) ("Дебиторская задолженность"), (p) ("Уступка"), (q) ("Цедент"), (r) ("Цессионарий") и (s) ("Последующая уступка") без изменений.

10. Что касается определения (t) ("Должник по счету"), то было принято решение исключить слова "по счету", поскольку их единообразное понимание отсутствует и их употребление не соответствует терминологии, используемой в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской

задолженности в международной торговле ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"). Что касается различия между понятиями "должник по обеспеченному обязательству" и "должник по дебиторской задолженности", то в этой связи было внесено несколько предложений, в том числе предложение использовать для обозначения должника по обеспеченному обязательству термины "заемщик" или "обязующееся лицо". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила существо определения (t).

11. В отношении определения (u) ("Уведомление об уступке") было принято решение пояснить в комментарии, что это понятие включает также акт сообщения (а не только документ) и охватывает все сообщения, независимо от того, имели ли они место в контексте судебного или иного официального документального обслуживания.

12. В отношении определения (v) ("Первоначальный договор") Рабочая группа пришла к мнению, что это определение, по-видимому, нужно будет пересмотреть, с тем чтобы оно отражало источники недоговорных обязательств (см. пункт 36).

13. Была также достигнута договоренность о том, что термин "письменная форма" должен включать электронное сообщение, как это предусматривается в рекомендации 11 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2), но решение вопроса о подписи отложить до тех пор, пока существо рекомендации 12 не будет согласовано Рабочей группой.

2. Рекомендации

Рекомендации 3(d) и (f) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

14. С учетом замены слов "постоянные принадлежности" словом "принадлежности" Рабочая группа одобрила существо рекомендации 3 (d). Рабочая группа одобрила существо рекомендации 3 (f) без изменений.

Рекомендация 13 (Активы и обязательства, подлежащие соглашению об обеспечении)

15. Рабочая группа одобрила существо рекомендации 13 без изменений.

Рекомендация 14 (Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности)

16. С учетом исключения слов "по счету" после слова "должник" Рабочая группа одобрила существо рекомендации 14 без изменений.

Рекомендация 15 (Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки)

17. Рабочая группа приняла решение снять квадратные скобки с рекомендации 15 (c), ограничивающей сферу применения рекомендации 15 определенными видами дебиторской задолженности, в целях ее согласования с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке. С учетом исключения слов "по счету" перед словом "должник" Рабочая группа одобрила существо рекомендации 15.

Рекомендация 16 (Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем уступленную дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или любое другое обязательство)

18. Рабочая группа рассмотрела предложение о внесении изменений в рекомендацию 16, касающуюся автоматического создания (т.е. без требования об отдельном акте создания) обеспечительного права в личном или имущественном праве, которое обеспечивает уплату дебиторской задолженности, оборотный инструмент или иное обязательство, когда такое обязательство представляет собой обремененный актив, охватываемый рассмотрением в проекте руководства, а также о добавлении двух новых рекомендаций. Первая из них будет касаться автоматического придания силы в отношении третьих сторон автоматически созданному праву. Согласно второй новой рекомендации сфера проекта руководства будет расширена на личное или имущественное право, которое в иных отношениях не входит в эту сферу, в той ограниченной мере, в которой обеспечительное право в личном или имущественном праве будет создаваться автоматически и будет автоматически приобретать силу в отношении третьих сторон.

19. Для рекомендации 16 была предложена формулировка примерно следующего содержания:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, автоматически, без каких-либо дополнительных действий со стороны либо лица, предоставившего право, либо обеспеченного кредитора, создается право в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или исполнение в связи с этой дебиторской задолженностью, оборотным инструментом или другим обязательством. Если это личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то в законодательстве не следует предусматривать, что обеспечительное право в праве на получение средств по независимому обязательству создается автоматически, однако следует предусмотреть, что автоматически создается обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству. Эта рекомендация не применяется к каким-либо правам в недвижимом имуществе, которые согласно применимому законодательству подлежат передаче отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или других обязательств, которые они могут обеспечивать".

20. В дополнение к этому для новой рекомендации была предложена новая рекомендация о силе в отношении третьих сторон:

> "В законодательстве следует предусмотреть, что в тот момент, когда обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, приобретает силу в отношении третьих сторон автоматически, без каких-либо дополнительных действий со стороны либо лица, предоставившего право, либо обеспеченного кредитора, приобретает силу и обеспечительное

право в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или исполнение в связи с этой дебиторской задолженностью, оборотным инструментом или другим обязательством. Если это личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то в законодательстве не следует предусматривать, что обеспечительное право в праве на получение средств по независимому обязательству автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, однако следует предусмотреть, что силу в отношении третьих сторон автоматически приобретает обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству. Эта рекомендация не применяется к каким-либо правам в недвижимом имуществе, которые согласно применимому законодательству подлежат передаче отдельно от дебиторской задолженности, оборотного документа и других обязательств, которые они могут обеспечивать".

21. Кроме того, для согласования первых двух рекомендаций с рекомендацией 4 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21, касающейся сферы рассмотрения проекта руководства, в рекомендацию 4 было предложено включить формулировку примерно следующего содержания:

"Кроме как в той ограниченной мере, которая предусматривается в рекомендациях 16 и [...], касающихся личных или имущественных прав, обеспечивающих дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство, входящее в сферу рассмотрения настоящего Руководства, законодательство не должно применяться к ...".

22. Было достигнуто согласие о том, что порядок, предусматривающий автоматическое создание и автоматическое приобретение силы в отношении третьих сторон в случае обеспечительного права, обеспечивающего дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство, позволит отказаться от ненужных формальностей и будет способствовать повышению ценности дебиторской задолженности, оборотных инструментов или других обязательств в качестве активов, на основе которых может быть получен кредит, и окажет, таким образом, благоприятное воздействие на доступность и стоимость кредита. Было также выражено согласие с тем, что этот результат будет достигаться не за счет прав, приоритета или принудительной реализации в том, что касается третьих сторон.

23. В то же время, хотя было выражено согласие относительно экономического результата, который должен быть достигнут, были высказаны различные мнения относительно возможных путей достижения этого результата. Одна из точек зрения состояла в том, что обеспеченный кредитор должен приобретать обеспечительное право в обеспечительном праве в дебиторской задолженности или оборотном инструменте. Другое мнение заключалось в том, что обеспеченный кредитор будет замещать в его правах лицо, предоставившее обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или другом обязательстве. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что концептуальный анализ или метод, с помощью которого будет достигаться вышеупомянутый практический результат (автоматическое создание и автоматическое приобретение силы в отношении третьих сторон), не имеют существенного значения в той мере, в которой этот результат будет достигаться и что, таким образом, следует использовать

нейтральную терминологию, которая может быть применена в различных правовых системах.

24. В частности, в том, что касается независимых обязательств, было достигнуто согласие о том, что автоматическое создание и автоматическое придание силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, не должны затрагивать ни права на получение средств по независимому обязательству, ни прав и обязательств эмитента. Что касается ипотек, то было выражено согласие с тем, что автоматическое создание и автоматическое придание силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в ипотеке (или передаче прав по ипотеке) не должны затрагивать прав, приоритета или принудительного исполнения в том, что касается третьих сторон. В качестве примера была приведена секьюритизация дебиторской задолженности, обеспечиваемой ипотеками, при которой, согласно предлагаемым рекомендациям, обеспеченному кредитору или лицу, которому передаются права, потребуется осуществить регистрацию в регистре недвижимого имущества только в том случае, если обязательство по уплате дебиторской задолженности не исполняется и если они захотят произвести принудительное взыскание по ипотеке, обеспечивающей платеж дебиторской задолженности. В этой связи было предложено проявить осторожность и разъяснить в комментарии, что в практике применения этих рекомендаций в отдельных странах могут существовать различия, зависящие от общего законодательства, регулирующего, например, вопросы секьюритизации дебиторской задолженности, обеспеченной ипотекой.

25. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть рекомендацию 16 согласно внесенному предложению, а также добавить две новые предложенные рекомендации. Было также решено, что в рекомендации 16 следует охватить и простые уступки дебиторской задолженности и что в нее следует включить текст, аналогичный статье 10 (2)–(6) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Что касается положения, в котором будут рассматриваться требования в отношении формы, то было достигнуто согласие о том, что в случае, когда обеспечительное право связано с активами, входящими в сферу рассмотрения проекта руководства, ссылка должна быть сделана на требования в отношении формы, предусматриваемые в проекте руководства, а в случае, когда соответствующие активы не охватываются рассмотрением в проекте руководства, вопрос о требованиях в отношении формы будет оставлен на разрешение на основании законодательства, регулирующего права в таких активах в той мере, в которой такое законодательство не наносит ущерба автоматическому созданию и приданию силы в отношении третьих сторон.

Рекомендация 16 бис – 16 квинквиес (Права и обязательства цедента и цессионария до события неисполнения обязательства)

26. С учетом исключения пункта (c) рекомендации 16 бис, касающегося международного опыта, который стороны подразумевают применять между собой, что было сочтено неподходящим для внутреннего режима, Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 16 бис – 16 квинквиес.

Рекомендации 17–23 (Права и обязательства должника по счету и цессионария)

27. С учетом исключения слов "по счету" из ссылок на "должника" Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 17–23. Рабочая группа приняла также решение сохранить в подпункте (ii) пункта (b) рекомендации 17 ссылку на "государство", а не на "место" производства платежа, с тем чтобы обеспечить гибкость в случае изменения места производства платежа в рамках той или иной юрисдикции в результате уступки.

Рекомендация 37 (Сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон)

28. Рабочая группа приняла решение исключить рекомендацию 37, поскольку существо затрагиваемого в ней вопроса уже охвачено содержащимися в проекте Руководства общими правилами, касающимися силы обеспечительного права в отношении третьих сторон (о включении дополнительной рекомендации см. пункт 21).

Рекомендация 88 (Применение данной главы к прямой передаче дебиторской задолженности)

29. Было решено пересмотреть рекомендацию 88 для уточнения того, что за исключением отдельных прав, обязательств и средств правовой защиты (например, обязательства обеспеченного кредитора засчитывать на счет цедента избыточные или недостаточные суммы), права, обязательства и средства правовой защиты, предусмотренные в главе, касающейся принудительной реализации, должны иметься в распоряжении цессионария в случае прямой уступки.

30. В ходе обсуждения было высказано предположение о том, что ограничительные критерии, упомянутые в рекомендации 88 (A/CN.9/WG.VI/WP.26) в связи с простыми передачами дебиторской задолженности без оборота на лицо, осуществляющее передачу (см. A/CN.9/WG.VI/X/CRP.1/Add.1, пункт 14), потребуется, возможно, включить в главу, посвященную несостоятельности. Хотя это предложение было встречено с интересом, было выражено согласие с тем, что подобное решение потребует тщательного рассмотрения рекомендаций в главе, посвященной несостоятельности. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат изучить этот вопрос и подготовить записку для рассмотрения Рабочей группой на одной из следующих сессий.

Рекомендации 102 и 103 (Инкассирование дебиторской задолженности)

31. Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 102 и 103 без изменений.

Рекомендации 137 и 137 бис (Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе)

32. Норма, отраженная в первом предложении рекомендации 137, получила общую поддержку. Что касается второго предложения, то было предложено исключить его, поскольку: i) первое предложение является достаточным для

того, чтобы выступать в качестве общей нормы; ii) в комментарии можно было бы пояснить, что имеются исключения из общей нормы (например, в отношении прав интеллектуальной собственности, к которым применяется принцип территориальности), и iii) в любом случае создание специальных норм в отношении обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности в контексте главы, касающейся коллизионного права, противоречило бы подходу, используемому в проекте Руководства, которое не предусматривает таких норм. В отношении этого мнения также были высказаны возражения. Утверждалось, что тот факт, что в проекте Руководства не содержится конкретных норм материального права в отношении обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности вовсе не означает, что не следует предусмотреть в этой связи определенных норм коллизионного права. После обсуждения Рабочая группа одобрила существо первого предложения рекомендации 137 и приняла решение сохранить второе предложение в квадратных скобках, с тем чтобы позднее рассмотреть право, применимое к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности.

33. После обсуждения Рабочая группа одобрила существо рекомендации 137 бис без изменений.

Рекомендации 146 (Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора) и 147 (Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и т.д.)

34. С учетом исключения слов "по счету" из ссылок на "должника" в рекомендации 147 Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 146 и 147.

Права на исполнение неденежных обязательств ("Требования")

35. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли рекомендации о дебиторской задолженности применять в отношении прав на исполнение неденежных обязательств. Было достигнуто общее мнение о том, что рекомендации в отношении дебиторской задолженности могут применяться к договорным правам на исполнение неденежных обязательств, но не ко всем правам на исполнение. Поэтому было сочтено, что определение (n) ("Требование") является чрезмерно широким и его следует исключить. Было выражено также мнение о том, что в некоторых конкретных нормах может потребоваться сохранить права лиц, принявших обязательства по нематериальному имуществу, например договорные неденежные обязательства.

Недоговорная дебиторская задолженность

36. Была достигнута договоренность о том, что рекомендации в отношении дебиторской задолженности должны применяться к договорной и недоговорной дебиторской задолженности. Была также достигнута договоренность о том, что не следует затрагивать законодательных ограничений, касающихся возможности уступки недоговорной дебиторской задолженности, и что отдельные рекомендации следует скорректировать так, чтобы они применялись к недоговорной дебиторской задолженности (например, возможно, следовало бы исключить ссылки на "первоначальный

договор" или заменить их более общей формулировкой, охватывающей источники как договорной, так и недоговорной дебиторской задолженности, и не учитывать заверения со стороны цедента в контексте недоговорной дебиторской задолженности).

Прямая передача оборотных инструментов

37. В контексте обсуждения рекомендации 3 (f), которая касается прямой передачи дебиторской задолженности (см. пункт 14), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли проект Руководства охватывать также прямую передачу оборотных инструментов. Мнения на этот счет разошлись. Одно мнение заключалось в том, что такая передача не представляет собой обеспеченную сделку и нет необходимости ее регистрировать и в отношении ее не применяются те же правила приоритетности, которые применяются в отношении передачи обеспечения, поскольку защита обеспеченных кредиторов реализуется посредством вступления во владение данным инструментом.

38. Другое мнение заключалось в том, что прямая передача оборотных инструментов должна входить в сферу охвата проекта Руководства, поскольку она является частью важных финансовых сделок (например, секьюритизации и форфейтинга), и что на практике не всегда легко отличить прямую передачу от передачи обеспечения и дебиторскую задолженность от оборотного инструмента. Однако было указано, что практики прямой передачи чеков или переводных векселей не существует. В этой связи для демонстрации отличия простого векселя от упомянутых других инструментов была сделана ссылка на обещание произвести платеж в отличие от платежного поручения. Однако использование этой терминологии встретило возражения, так как единообразное понимание этих терминов отсутствует. Кроме того, было высказано возражение против исключения прямой передачи переводных векселей, поскольку их передача является частью важных финансовых сделок.

39. После обсуждения было решено в предварительном порядке включить в сферу охвата проекта Руководства прямую передачу оборотных инструментов (но не чеков). В то же время было решено вернуться к этому вопросу после того, как Рабочая группа завершит рассмотрение рекомендаций, касающихся оборотных инструментов, и других соответствующих рекомендаций, и определит, необходимо ли в этой связи предусмотреть какие-либо специальные нормы (см. пункт 50).

B. Обеспечительные права в оборотных инструментах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)

1. Определения

40. С учетом исключения слова "постоянные" в словосочетании "постоянные принадлежности" в рекомендации (i) ("материальное имущество") Рабочая группа утвердила содержание определений (i) и (w) ("оборотный инструмент"), отметив, что она уже одобрила определение (o) ("дебиторская задолженность") (см. пункт 9).

2. Рекомендация 3 (d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

41. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3 (d) (см. пункт 14).

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте

42. Рабочая группа отметила, что для рассмотрения вопроса о создании обеспечительного права в оборотном инструменте достаточно общих рекомендаций и что в комментарии следует разъяснить, что создание обеспечительного права не будет затрагивать права, полученные в результате передачи оборотного инструмента посредством индоссирования согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты.

Рекомендация 24 (Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем оборотный инструмент)

43. С учетом того факта, что пересмотренная рекомендация 16 не будет охватывать обеспечительные права в правах, которые обеспечивают оборотные инструменты, Рабочая группа решила исключить рекомендацию 24.

Права и обязательства лица, несущего обязательство по оборотному инструменту

44. Рабочая группа одобрила следующее содержание новой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные инструменты". Было достигнуто согласие с тем, что эту рекомендацию следует поместить в новую главу, касающуюся прав и обязательств третьих сторон, несущих обязательства.

Сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон

45. Рабочая группа одобрила следующее содержание новой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, когда обеспечительное право в оборотном инструменте имеет силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение короткого срока в [указать] дней после сдачи оборотного документа лицу, предоставившему право, в целях представления, инкассирования, взыскания, пролонгации". Исходя из того понимания, что в результате возвращения обремененного оборотного инструмента лицу, предоставившему право, обеспеченный кредитор, по вполне обоснованным причинам, будет нести риск утраты своего обеспечения только в течение короткого срока и только в том случае, если он не зарегистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем регистре обеспечительных прав.

46. Соответственно Рабочая группа одобрила содержание этой рекомендации, решив, что она будет касаться лишь тех ситуаций, когда обеспечительные

права вступают в силу в отношении третьих сторон "посредством иного метода, чем регистрация", или "посредством лишения владения".

Рекомендация 74 (Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте)

47. С учетом включения уточнения, поясняющего, что пункты (a) и (b) касаются обеспеченного кредитора или покупателя, или другого лица, которому передано соответствующее право, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 74.

Рекомендации 104 и 105 (Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте)

48. Было достигнуто согласие с тем, что обеспеченный кредитор должен иметь право принудительно реализовать свое обеспечительное право в оборотном инструменте до неисполнения обязательств только с согласия лица, предоставившего право. Было указано, что это правило следует применять только в том случае, если стороны не урегулировали этот вопрос в соглашении об обеспечении. Было также отмечено, что применение иного подхода приведет к нарушению законных ожиданий третьих сторон – кредиторов лица, предоставившего право. В то же время было выражено согласие с тем, что рекомендация 104 не должна наносить ущерба любым правам обеспеченного кредитора, которые могут существовать согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты, применительно к инкассированию по документу при наступлении срока платежа до наступления события неисполнения обязательств даже без согласия лица, предоставившего право. Было также решено, что в рекомендации 104 следует четко оговорить, что принудительная реализация прав обеспеченного кредитора обусловливается правами обязавшихся по оборотным инструментам лиц, которые предусматриваются законодательством, регулирующим оборотные инструменты. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 104 и 105.

Рекомендации 136, 140, 146 и 147 (Вопросы применимого права)

49. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 136, 140, 146 и 147 без изменений.

Простая передача оборотных инструментов

50. Сославшись на ранее проведенное обсуждение (см. пункты 37-39), Рабочая группа согласилась с тем, что простые передачи оборотных инструментов в рекомендациях рассматривать не следует. Было указано, что такие передачи встречаются на специализированных рынках. Было также отмечено, что не имеется таких видов финансовой практики, которые были бы связаны, например, с простой передачей чеков. Однако было также выражено согласие с тем, что в комментарии следует оговорить соответствующие вопросы в интересах государства, которые хотели бы урегулировать простые передачи оборотных инструментов в своем законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки. Было указано, что общие рекомендации относительно создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительных

прав в оборотных инструментах, дополняемые соответствующими рекомендациями в отношении конкретных активов, должны в равной мере применяться и к простым передачам оборотных инструментов. В этой связи было указано, что возможное альтернативное правило применительно к силе в отношении третьих сторон могло бы предусматривать, что сила в отношении третьих сторон могла бы придаваться простой передаче в момент ее совершения. В результате этого, как было указано, обеспечительное право, созданное первым, будет обладать приоритетом по отношению к впоследствии зарегистрированному праву (но не по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством изъятия из владения лица, предоставившего право). Что касается принудительной реализации, то было отмечено, что здесь, возможно, потребуется иная рекомендация, предусматривающая, что лицо, которому передан оборотный документ, может свободно взыскивать по нему без получения предварительного согласия лица, передавшего этот инструмент.

C. Обеспечительные права в оборотных документах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)

1. Определения

51. В связи с определением термина (pp) "владение" было указано, что ссылку на требование фактического владения потребуется, возможно, исключить, поскольку нахождение товаров во владении эмитента оборотного документа, охватывающего эти товары, может быть конструктивным (т.е. эмитент может осуществлять владение через другое лицо). В ответ было отмечено, что владение должно определяться ссылкой на фактическое владение для целей проекта руководства, а характер владения эмитентом товарами, который требуется для эмиссии оборотного документа, должен быть оставлен на определение согласно законодательству, регулирующему оборотные документы.

52. С учетом исключения слова "постоянные" в словосочетании "постоянные принадлежности" в определении (i) ("материальное имущество") и исключения ссылок на обеспеченного кредитора в определении (pp) ("владение") Рабочая группа одобрила содержание определений (i), (x) ("оборотный документ") и (pp).

2. Рекомендации

Рекомендация 3 (d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

53. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3 (d) (см. пункт 14).

Рекомендация 28 (Создание обеспечительного права в оборотном документе)

54. Рабочая группа согласилась с тем, что общие правила, касающиеся создания обеспечительного права, применяются и в отношении оборотных документов. Что касается рекомендации 28, то было высказано опасение,

состоявшее в том, что в результате требования о том, чтобы товары находились во владении эмитента в момент создания обеспечительного права в этих товарах, рекомендация 28 может привести к исключению транспортных документов при смешанных перевозках, при которых груз какое-то время будет находиться во владении эмитента, однако будет отправлен в момент создания эмитентом обеспечительного права в нем. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 28 без изменений. Было достигнуто согласие о том, что, поскольку в определении "оборотного документа" содержится ссылка на законодательство, регулирующее оборотные документы, вопрос об обращаемости транспортного документа при смешанных перевозках должным образом оставляется на урегулирование на основании этого законодательства. Было также выражено согласие с тем, что в комментарии можно разъяснить, что то или иное государство, возможно, пожелает урегулировать вопрос о транспортных документах при смешанных перевозках. В дополнение к этому было принято решение о том, что термин "эмитент" может быть определен таким образом, чтобы это определение действовало независимо от того, является ли транспортный документ, выдаваемый при смешанных перевозках, оборотным или нет.

Права и обязательства эмитента оборотного документа

55. Рабочая группа одобрила следующее содержание новой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или иным лицом, несущим обязательство по оборотному документу, права и обязательства этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные документы".

Рекомендация 44 (Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон)

56. Рабочая группа решила исключить слово "только", поскольку владение является не единственным методом, с помощью которого обеспечительному праву в оборотном документе может быть придана сила в отношении третьих сторон. Было также достигнуто согласие об исключении слов "или в отношении данных товаров", так как до тех пор, пока оборотный документ охватывает товары, эти товары будут находиться во владении эмитента и не могут одновременно находиться во владении лица, предоставившего право. Кроме того, было решено обсудить в комментарии концепцию владения в контексте электронных оборотных документов. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 44.

Рекомендация 44 бис (Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон)

57. Рабочая группа согласилась с тем, что действие рекомендации 44 бис следует ограничить ситуациями, при которых сила обеспечительного права в отношении третьих сторон придается посредством "иного метода, чем регистрация" или посредством "изъятия из владения". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 44 бис.

Рекомендации 80 и 81 (Приоритет обеспечительных прав в оборотных документах)

58. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 80 и 81 без изменений.

Рекомендация 109 (Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе)

59. С учетом указания на то, что принудительная реализация может иметь место до неисполнения обязательств с согласия лица, предоставившего право (а не эмитента), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 109.

Рекомендация 136 (Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе)

60. Было достигнуто согласие о том, что вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в оборотном документе должны регулироваться законом места, в котором находится держатель документа. В то же время было также выражено согласие с тем, что применение этого правила может вызвать проблемы в тех случаях, когда товары находятся в другом государстве. Рабочая группа обсудила высказанное мнение о том, что применение закона места конечного назначения товаров (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.24, рекомендация 142) будет представлять собой, возможно, адекватное решение этой проблемы, однако не смогла достичь согласия в этом отношении. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить записку и, возможно, альтернативные рекомендации по решению этой проблемы.

Рекомендация 140 (Право, применимое к приданию силы обеспечительным правам в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации)

61. Было отмечено, что в рекомендации 140 применительно к силе в отношении третьих сторон, обеспечиваемой посредством регистрации, содержится отсылка только к закону местонахождения лица, предоставившего право.

Рекомендации 146 (Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора) и 147 (Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и т.д.)

62. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 146 и 147 без изменений.

D. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)

1. Определения

63. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание определения (o) ("дебиторская задолженность") (см. пункт 9). Что касается

определения (cc) ("банковский счет"), то Рабочая группа согласилась с тем, что его следует пересмотреть для включения упоминания об обремененных активах, в частности о праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Было также решено, что в комментарии следует разъяснить, что охватываться будут также и средства, не зачисленные на момент создания обеспечительного права (например, проценты или комиссионные сборы). Что касается значения термина "банк", то было выражено согласие с тем, что его следует разъяснить в комментарии со ссылкой на ведение счетов и без углубления в вопросы норм, связанных с регулированием (например, в том, что касается банковских лицензий). Было также решено разъяснить в комментарии, что счета, которые ведутся центральными банками или платежными, клиринговыми или расчетными системами, охватываться не будут. Что касается определения "контроля", то было достигнуто согласие о том, что контроль должен определяться со ссылкой на право на выплату средств, зачисленных на банковский счет (а не на сами средства), и что формулировку о третьем способе получения контроля следует пересмотреть, с тем чтобы сконцентрировать внимание на обеспеченном кредиторе, который становится клиентом банка (т.е. владельцем счета). С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание определений (cc) и (hh).

2. Рекомендации

Рекомендация 3 (d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

64. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3 (d) (см. пункт 14).

Рекомендация 26 (Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

65. С учетом исключения слов "в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим право" Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 26 без изменений.

Рекомендации X и Y (Права и обязательства депозитарного банка)

66. С учетом снятия квадратных скобок вокруг первой формулировки и ее сохранения, а также исключения второй формулировки, приведенной в квадратных скобках в рекомендации X (b), Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций X и Y.

Рекомендация 43 (Сила обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон)

67. С учетом включения ссылки на контроль в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и рассмотрения вопроса об отслеживании поступлений, зачисленных на банковский счет, в контексте обсуждения темы поступлений на более позднем этапе Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 43.

Рекомендации 76–78 (Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

68. По вопросу о том, должно ли обеспечительное право депозитарного банка иметь приоритет даже по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате ранее заключенного с депозитарным банком соглашения о контроле, как это предусматривается во втором предложении рекомендации 76, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что депозитарный банк не должен иметь приоритета по отношению к обеспеченному кредитору, с которым он заключил соглашение о контроле. Было указано, что соглашение о контроле необходимо соблюдать. Кроме того, было отмечено, что, если банк желает получить приоритет, он предусмотрит это в соглашении о контроле. И, наконец, было указано, что подобный порядок был бы более простым и транспарентным, чем порядок, исходящий из ожидания того, что обеспеченный кредитор впоследствии примет меры к заключению с банком соглашения о субординации. Было также отмечено, что наличие у банка прав на зачет не обязательно будет служить основанием для сверхприоритетности этого банка, поскольку вопрос о наличии у банка прав на зачет будет определяться иными нормами права.

69. Однако возобладало мнение о том, что банк должен иметь приоритет даже по отношению к кредитору, с которым он заключил соглашение о контроле. Было указано, что в противном случае банк никогда не будет заключать соглашения о контроле – а это ограничит объем кредита, который может быть получен от иных кредиторов, чем банк (или увеличит его стоимость) – или будет заключать соглашения о контроле, однако при ограничении суммы кредита, который он предоставит в распоряжение своего клиента (или увеличении его стоимости). В дополнение к этому было отмечено, что тот факт, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, не будет иметь приоритета по отношению к правам депозитарного банка, не подрывает полезности заключения соглашений о контроле, поскольку такие соглашения могут по-прежнему защищать обеспеченного кредитора в отношении других конкурирующих заявителей требований (например, управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право). Кроме того, было указано, что такой подход будет соответствовать правилу, предусматривающему, что права банка на зачет будут пользоваться приоритетом. И, наконец, было отмечено, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, всегда может обратиться к депозитарному банку за заключением соглашения о субординации.

70. В ходе обсуждения было отмечено, что в соответствии с рекомендацией 77 права банка на зачет будут обладать приоритетом по отношению к правам любого обеспеченного кредитора, кроме как обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став клиентом банка. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что в целях обеспечения последовательности это исключение следует включить также и в рекомендацию 76.

71. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 76 при том понимании, что в комментарии будет развернуто обсужден и другой вариант действий, а также будут рассмотрены его

последствия в том плане, который был упомянут выше (в отношении другого изменения рекомендации 76 см. пункт 86). Кроме того, с учетом ссылки на обеспеченного кредитора, который приобретает контроль в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, став клиентом банка, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 77. С учетом также ссылки на передачу средств, а не на передачу права на выплату средств, а также замены ссылки на сговор ссылкой на фактическую осведомленность о том, что перевод средств нарушает условия соглашения об обеспечении, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 78, призванной обеспечить защиту свободного потока средств в области коммерческой деятельности.

Рекомендации 106 бис, 107 и 108 (Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

72. С учетом разъяснения того, что меры по принудительной реализации права лица, предоставившего право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, будет принимать обеспеченный кредитор (за исключением случаев, когда обеспеченный кредитор приобретет контроль, став клиентом банка), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 106 бис. С учетом разъяснения того, что упоминание о контроле относится к праву на выплату средств, а не праву на собственно средства, Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 107 и 108.

Рекомендация 139 (Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

73. Относительно альтернативных вариантов, предложенных в рекомендации 139, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что применяться должно законодательство государства, в котором находится отделение банка, ведущее соответствующий счет (вариант B). Было указано, что это правило, содержащееся в варианте B, отражает универсально признанную, господствующую и характерную связь между средствами, зачисленными на банковский счет, и депозитарным банком, ведущим этот счет, отвечает ожиданиям всех сторон, стремящимся реализовать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, учитывает необходимость в прозрачности и предсказуемости в обеспеченных сделках и, как таковое, способствует достижению целей проекта руководства. В дополнение к этому было отмечено, что концепция банковского счета предполагает двусторонние отношения между клиентом и банком и не создает каких-либо проблем локализации средств, зачисленных на банковский счет, в результате существования международно унифицированных норм, регулирующих локализацию и определение банковских счетов. Более того, было указано, что Гаагская конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция"), не была задумана, как применимая к банковским счетам или даже к прямо удерживаемым ценным бумагам. Таким образом, законодательство, применимое к обеспечительным правам в банковских счетах, должно отличаться от закона, применимого к таким правам в счетах ценных бумаг.

74. В отношении варианта A было также указано, что он не отвечает установившейся банковской практике, идет вразрез с концепциями прозрачности и предсказуемости, создавая своего рода "ловушку" для неосмотрительных кредиторов, не учитывает правил, установленных банковскими регуляторами для контроля за банковской деятельностью, и, как таковой, может вызвать серьезные возражения как у банков, так и у их национальных регулирующих органов. В дополнение к этому было отмечено, что третьим сторонам будет весьма трудно определить, какое право избрано в соглашении о счете, поскольку соответствующие документы обычно носят конфиденциальный характер. Далее было отмечено, что применение закона, указанного в соглашении о счете, может создать серьезные неблагоприятные последствия для банковской практики, поскольку права и обязательства банка или вопросы принудительной реализации будут подчинены иному закону, чем законодательство местонахождения банка. Было также указано, что в случае вопросов, связанных с правовым регулированием отношений собственности, использование концепции автономии сторон неуместно.

75. Другое мнение заключалось в том, что предпочтение следует отдать правилу, применяющемуся в отношении ценных бумаг согласно Гаагской конвенции (т.е. закону, регулирующему счет, при условии, что депозитарный банк имеет свое отделение в государстве, законодательство которого регулирует соглашение о счете), поскольку банковские счета и счета ценных бумаг по многим аспектам являются аналогичными и их различия не оправдывают распространение на них действия разных законов. В дополнение к этому было отмечено, что такой подход обеспечит определенность и предсказуемость для кредиторов, которые, как ожидается, пожелают получить копию соглашения о счете (или даже заключить соглашение о контроле) до предоставления кредита на основе банковского счета. Кроме того, было указано, что вариант B может вызвать неопределенность, поскольку никакой универсальной признанной системы локализации банковских счетов не имеется. Было также упомянуто о том, что применение законодательства, регулирующего банковский счет, не приведет к каким-либо изменениям на практике, поскольку банки уже применяют это правило в отношении счетов ценных бумаг.

76. Было также заявлено, что, независимо от возможного закона, применимого к банковским счетам, вариант B не будет затрагивать действие законодательства, применимого к правовым вопросам в области регулирования, налогообложения или уголовного права, которые будут по-прежнему подчиняться закону соответствующего местонахождения банка. Было также указано, что вопрос о банковской тайне не создает каких-либо проблем, поскольку заемщики с готовностью предоставят кредиторам копии соглашений о банковских счетах с тем, чтобы получить кредит на основе этих соглашений, причем кредиторы часто будут обращаться за заключением соглашений о контроле с согласия депозитарного банка. В дополнение к этому было отмечено, что анализ, проводимый на основе принципа автономии сторон, не представляется сколь-либо целесообразным, поскольку в варианте A речь идет об объективных коллизионных привязках, а вариант B в конечном итоге предполагает некоторую свободу усмотрения сторон в том, что касается местонахождения счета.

77. Еще одна точка зрения заключалась в том, что ни вариант A, ни вариант B не являются удовлетворительными, поскольку они приведут к передаче обеспечительного права в банковском счете и подчинению этого права различным законам. Еще одно мнение заключалось в том, что либо в варианте A, либо в варианте B следует сделать ссылку на законодательство, регулирующее соглашение о контроле между лицом, предоставившим право, обеспеченным кредитором и депозитарным банком. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить оба варианта.

Рекомендация 140 (Сила обеспечительных прав в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации)

78. Напомнив о проведенном ею ранее обсуждении рекомендации 140 (см. пункт 61), Рабочая группа решила исключить ссылку на оборотные документы, поскольку закон местонахождения лица, предоставившего право, к обеспечительным правам в оборотных документах не применяется.

E. Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимым обязательствам (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)

1. Определения

79. С учетом обеспечения соответствия определения (y) ("независимое обязательство") со статьей 6(e) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах в том, что касается подтверждения аккредитива, а также приведения в соответствие определения (z) ("право на поступления, полученные по независимому обязательству") с практикой независимых обязательств, при уделении внимания необходимости избегать использования терминов, которые могут вызвать неясности, Рабочая группа одобрила содержание определений (y) и (z). Что касается определений (aa) ("гарант/эмитент") и (bb) ("назначенное лицо"), то, с учетом рассмотрения вопроса об уместности ссылки в обоих этих определениях на подтверждающую сторону, Рабочая группа одобрила их содержание. В отношении определения (z) было выражено согласие с тем, что активом, на который распространяется действие данных рекомендаций, является право на поступления, а не сами поступления, которые будут принимать форму денежных средств, средств на банковских счетах и т.д. и на которые, в качестве таковых, будет распространяться действие других рекомендаций проекта руководства. Было также решено исключить слово "полученные" из определения термина "право на поступления, полученные по независимому обязательству".

80. Что касается определения (hh), то было принято решение о его согласовании с определением "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, определение (hh)). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание определения (hh). Хотя было высказано мнение о том, что в комментарии общей части проекта руководства следует в той или иной мере рассмотреть вопросы агентских отношений, было высказано предостережение в связи с тем, что проект руководства не должен вторгаться в другие области

правового регулирования, в которых между разными правовыми системами существуют многочисленные расхождения.

Рекомендация 3 (d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

81. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3 (d) (см. пункт 14)

Рекомендация 16 (Создание обеспечительного права в праве, которое обеспечивает уступленную дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство)

82. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 16 (см. пункт 25).

Рекомендация 25 (Создание обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

83. С учетом исключения квадратных скобок и сохранения помещенной в ней формулировки Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 25.

Рекомендации 25 бис, тер и кватер (Права и обязательства гаранта/эмитента или назначенного лица)

84. В связи с рекомендацией 25 бис Рабочая группа пришла к согласию о том, что ссылку на "совместного бенефициара" следует исключить, поскольку это лицо уже охватывается ссылкой на "бенефициара", и что упоминание о "лице, которому было ранее передано независимое обязательство", следует поместить в квадратные скобки, поскольку имеются сомнения в его необходимости. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 25 бис, тер и кватер.

Рекомендация 49 (Сила обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон)

85. С учетом изменений, согласованных в контексте обсуждения статьи 16 (см. пункты 18-25), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 49.

Рекомендация 62 (Приоритет обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

86. Было достигнуто согласие о том, что в комментариях следует разъяснить, что, в зависимости от условий признания, гарант/эмитент может нести ответственность перед признанным обеспеченным кредитором, который проиграет в споре о приоритете первому признанному обеспеченному кредитору. Было также решено включить аналогичное правило в рекомендацию 76 (см. пункты 68-71) с тем, чтобы в отношениях между кредиторами, заключившими соглашение о контроле применительно к одному и тому же банковскому счету, приоритет определялся на основе момента заключения соглашения о контроле, при том что, в зависимости от условий соглашения о контроле, депозитарный банк может нести ответственность

перед обеспеченным кредитором, проигравшим спор о приоритете. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 62 и 76.

Рекомендация 106 (Принудительная реализация обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

87. Было достигнуто согласие о том, что обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, должно быть принудительно реализовано даже до наступления события неисполнения обязательств, если такой порядок согласован между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим право. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 106.

Рекомендации 138 и 138 бис (Законодательство, применимое к обеспечительным правам в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

88. Рекомендациям 138 и 138 бис была выражена поддержка. В то же время широкое распространение получило мнение о том, что эти рекомендации следует разъяснить в комментарии, возможно при использовании примеров. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что применение рекомендации 138 бис – которая будет применяться более часто, чем рекомендация 138, поскольку независимые обязательства обычно используются для повышения ценности дебиторской задолженности или других обязательств –может вызвать трудности в той мере, в которой то или иное государство может не принять рекомендации 16 и 149, предусматривающие автоматическое создание и силу в отношении третьих сторон. С учетом пересмотра рекомендации 138 бис для снятия этой обеспокоенности Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 138 и 138 бис.

F. Глава VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

Цель

89. Рабочая группа одобрила раздел, посвященный изложению целей, без изменений.

Рекомендация 86 (Автономия сторон)

90. Было выражено согласие с тем, что в рекомендации 86 отражен общий принцип и что ее следует перенести в общие положения руководства.

Рекомендация 87 (Резервные правила)

91. Было решено заменить слова "проявление заботливости" в подпункте (a) словами "сохранение и защиту". В связи с подпунктом (d) Рабочая группа согласилась с тем, что прекращение обеспечительного права и возвращение обремененных активов (в случае посессорного обеспечительного права) требуют полной оплаты обеспеченного обязательства, а также прекращения

любых арендных обязательств. Было также решено согласовать структуру этой рекомендации со структурой соответствующего комментария (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4). После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 87.

G. Глава VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

Цель

92. Рабочая группа одобрила раздел, посвященный изложению целей, без изменений.

Рекомендация 88 (Применение настоящей главы к простым передачам дебиторской задолженности)

93. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 88 (см. пункт 29)

Рекомендации 89 (Общий стандарт поведения) и 89 бис (Ответственность за неисполнение рекомендаций настоящей главы)

94. Хотя было высказано мнение о том, что в рекомендациях 89 и 89 бис отражены общие принципы и что их следует поместить в общую часть проекта руководства, было достигнуто согласие об их сохранении в главе, посвященной принудительной реализации, до того момента, пока у Рабочей группы не появится возможности рассмотреть вопрос о последствиях их применения с учетом других глав проекта руководства. Что касается термина "добросовестность", то было высказано предположение о том, что он подразумевает субъективный критерий осведомленности и что его следует дополнить объективным критерием "справедливых деловых операций". Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что этот вопрос относится к сфере обязательственного права, а не правового регулирования отношений собственности и что ссылка на "коммерческую разумность" представляется в этой связи более уместной. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 89 и 89 бис без изменений.

Рекомендации 90 и 91 (Автономия сторон)

95. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности перенесения рекомендации 90 в общую часть проекта руководства и согласилась с тем, что это решение следует отложить до завершения тщательного изучения всех рекомендаций. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 90 и 91 без изменений.

Рекомендация 92 (Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств)

96. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 92 без изменений.

Рекомендации 93 (Средства правовой защиты обеспеченного кредитора) и 94 (Принудительная реализация в судебном и внесудебном порядке)

97. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 93 и 94 без изменений.

Рекомендация 95 (Средства правовой защиты лица, предоставившего право)

98. Было предложено пересмотреть название рекомендации 95 с тем, чтобы включить упоминание о "правах лица, предоставившего право". Было также высказано мнение о том, что слово "может" во вводной части рекомендации 95 следует заменить более настоятельной формулировкой, например, "имеет право". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 95.

Рекомендации 96 (Совокупность средств правовой защиты) и 97 (Другие средства правовой защиты)

99. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 96 и 97 без изменений и отметила, что рекомендация 96, если ее читать совместно с рекомендациями 95 и 97, предоставляет в распоряжение обеспеченного кредитора и лица, предоставившего право, различные возможные пути осуществления их прав и использования средств правовой защиты. В их число входит право обеспеченного кредитора выбрать актив или активы, о наложении взыскания на которые будет подано ходатайство, право начать использование одного средства правовой защиты, а затем сменить его на другое, и право на принудительное исполнение обеспеченного обязательства, или обеспечительного права, или и того, и другого вплоть до полной оплаты обеспеченного обязательства.

Рекомендация 98 (Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме)

100. С учетом включения ссылки на прекращение любых арендных обязательств Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 98.

Рекомендация 99 (Уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации)

101. После обсуждения Рабочая группа решила исключить рекомендацию 99 при том понимании, что ссылка на уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации будет включена в качестве альтернативного варианта в рекомендацию 101.

Рекомендация 100 (Возражения против принудительной реализации во внесудебном порядке)

102. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 100 и выразила мнение, что в комментарии следует четко разъяснить, в частности, второе предложение.

Рекомендация 101 (Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами)

103. Рабочая группа предложила Секретариату подготовить два альтернативных варианта: один вариант на основе первых двух предложений рекомендации 101, а другой – с изложением уведомления о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации. Кроме того, было решено отразить принцип упрощенного производства в рекомендации, которая будет применяться ко всем правам и средствам правовой защиты, предусмотренным в главе, касающейся принудительной реализации. Было также сочтено необходимым рассмотреть в комментарии вопрос об уведомлении о неисполнении обязательств, который обычно решается в рамках закона об обязательствах. Было также предложено расширить, по возможности, ссылку на применение силы или угрозу ее применения с целью охвата противоправного или недобросовестного поведения в целом.

Рекомендации 102-109 (Принудительная реализации обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотные инструменты, поступления по независимым обязательствам, средства, зачисляемые на банковские счета, и оборотные документы

104. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендаций 102-109 (см. пункты 31, 48, 59, 72 и 87).

Рекомендации 110 и 110 бис (Реализация обремененных активов)

105. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 110 и 110 бис без изменений.

Рекомендация 111 (Заблаговременное уведомление относительно реализации обремененных активов во внесудебном порядке)

106. С учетом позитивного требования уведомления относительно реализации обремененных активов во внесудебном порядке Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 111.

V. Будущая работа

107. Было выражено разделяемое многими мнение, согласно которому права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты или товарные знаки) все чаще становятся исключительно важным источником кредитования и они должны быть охвачены современным законодательством, касающимся обеспеченных сделок. При этом было указано, что финансовые операции в отношении оборудования или запасов часто включают в себя обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности в качестве основного и ценного компонента. Было также отмечено, что существенные финансовые операции, связанные с обеспечительными правами во всех активах цедента коммерческого предприятия, как правило, будут включать в себя права интеллектуальной собственности.

108. Рабочая группа напомнила о том, что содержащиеся в проекте руководства рекомендации применяются в целом к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности в той мере, в которой они соответствуют законодательству об интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/ Add.7, рекомендация 3(h)). Рабочая группа также напомнила о том, что, поскольку эти рекомендации не готовились конкретно с учетом особых вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проекте руководства содержится рекомендация, согласно которой принимающие закон государства, возможно, пожелают внести любые необходимые изменения в рекомендации для урегулирования этих вопросов.

109. Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей предстоящей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года), как ожидается, одобрит в принципе содержание (т.е. принципы, а не формулировки) рекомендаций, включенных в проект руководства. Было отмечено, что Комиссия будет обсуждать рекомендации по проекту руководства с 19 по 23 июня 2006 года, а утверждение доклада о работе этой части сессии Комиссии намечено на понедельник, 26 июня 2006 года (см. A/CN.9/587, пункт 53).

110. Рабочая группа также отметила, что ее одиннадцатую и двенадцатую сессии намечено провести, соответственно, в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года и в Нью-Йорке с 12 по 16 февраля 2007 года, причем эти сроки подлежат утверждению Комиссией на ее предстоящей тридцать девятой сессии.

G. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее десятой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1-8)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Обеспечительные права в дебиторской задолженности . . . . . .
I. Определения . . . . . .
II. Рекомендации . . . . . .

Обеспечительные права в дебиторской задолженности

I. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (n)–(v))

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, которое обеспечивает платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств. Ссылки на "обеспечительное право" в настоящем Руководстве также относятся к "праву цессионария дебиторской задолженности".

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Ссылки на "обеспеченного кредитора" в настоящем Руководстве также относятся к "цессионарию".

f) "Лицо, предоставляющее право" означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник). Ссылки на "лицо, предоставляющее право" в настоящем Руководстве также относятся к "цеденту".

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение в определениях "обеспечительного права", "обеспеченного кредитора" и "лица, предоставляющего право" предназначена для обеспечения применения общих рекомендаций к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и прямой передаче дебиторской задолженности, если не предусмотрено иное.*]

n) "Требование" означает право на исполнение неденежного обязательства, иное чем право в материальном имуществе согласно оборотному документу.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости ограниченных специальных норм для сделок, в которых "требованием" является обремененный актив.*

Согласно определению, содержащемуся в терминологической главе (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21(n) "требование" означает "право на исполнение неденежного обязательства, иное чем право в материальном имуществе в силу оборотных документов". Например, если лицо, предоставляющее право, заключило договор с другой стороной, в соответствии с которым эта другая сторона ("должник") согласна передать товары лицу, предоставляющему право, или предоставить лицу, предоставляющему право, услуги, право лица, предоставляющего право, на исполнение обязательств другой стороной является "требованием". Настоящее определение не включает права, предоставленные правительством или частной стороной, которые не должны исполнять обязательства в отношении таких прав, как это может быть в случае государственной лицензии на торговлю алкогольными напитками. Однако не ясно, охватывает ли данное определение другие права, такие как право франшизы согласно соглашению о франшизе, в котором не предусматривается четко выраженного обязательства лица, передающего франшизу, по исполнению в отношении лица, получающего франшизу (но согласно не предъявлять иск лицу, получающему франшизу, за использование наименования лица, передающего франшизу), или право лицензиата в соответствии с лицензией на интеллектуальную собственность, которая не предусматривает четко выраженного обязательства лицензиара по исполнению в отношении лицензиата. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в свете содержащегося ниже анализа вопросов об обеспечительных правах в "требованиях", которые могут нуждаться в специальных правилах, вопрос о том, что определение термина "требование" должно включать права, относительно которых единственным обязательством исполнения является обязательство воздерживаться от совершения действия (как в случае франшизы или лицензии) или относительно которого вообще не существует обязательства исполнения в отношении лица, предоставляющего право (как в случае государственной лицензии на торговлю алкогольными напитками).

При определении необходимости в каких-либо специальных правилах, относящихся к обеспечительным правам в требованиях, должно быть рассмотрено несколько пунктов: i) правила, регулирующие создание обеспечительного права в требовании, ii) правила, регулирующие шаги, необходимые для того, чтобы обеспечительное право в требовании имело силу в отношении третьих сторон, iii) правила, регулирующие приоритет обеспечительного права в требовании по отношению к правам конкурирующих заявителей требования, iv) правила, регулирующие принудительную реализацию обеспечительного права в требовании применительно к лицу, предоставляющему право, и другим сторонам, которые могут иметь интерес в получении требования, исходящего от лица, предоставляющего право, а

также v) *правила, регулирующие право обеспеченного кредитора или стороны, которой было передано требование, согласно решению суда с целью взыскания требования с должника. Относительно пункта (v), необходимо также рассмотреть вопрос об источнике материального права, регулирующем касающиеся требования права и обязанности должника в отношении взыскивающего кредитора или другой стороны. В отношении всех указанных вопросов необходимо также рассмотреть коллизионные нормы, определяющие государство, законодательство которого является применимым.*

Как представляется, существующих рекомендаций, содержащихся в проекте Руководства, которые касаются обеспечительных прав в другом нематериальном движимом имуществе, достаточно для регулирования первых четырех вопросов в отношении обеспечительных прав в требованиях.

Решение по пятому вопросу: право обеспеченного кредитора взыскать требование с должника, вероятно, отчасти зависит от того, подлежит ли требование согласно другому законодательству уступке (или взысканию его цессионарием). Ограничения на уступку требования (или на взыскание требования в судебном порядке цессионарием) могут вытекать из ограничений на уступку, содержащихся в договоре между должником по требованию и кредитором лицом, предоставляющим право, подлежащему взысканию в соответствии с применимым законодательством, или они могут возникнуть непосредственно согласно закону, ограничивающему уступку определенных требований даже при отсутствии запрета по договору. Следует отметить в этой связи, что в некоторых случаях существуют нормы права по защите должника, тогда как в других случаях такие нормы права существуют для защиты кредитора по обязательству. Хотя в проекте Руководства рекомендуются ограничения на действие определенных договорных оговорок о запрещении уступки дебиторской задолженности, Рабочая группа может прийти к заключению о том, что экономические обоснования ограничения силы таких оговорок о запрещении уступки, в случае дебиторской задолженности отсутствуют, когда обязательство должника не является денежным. Соответственно, Рабочая группа может сделать вывод о том, что возможности обеспеченного кредитора взыскать требование непосредственно с должника могут быть ограничены договором.

Что касается материально-правового источника, регулирующего пятый пункт, Рабочая группа, возможно, пожелает сделать вывод о том, что в случае обеспечительных прав в других видах движимого имущества, состоящего из требования к третьей стороне (например, дебиторской задолженности и оборотных инструментов), совокупность правовых норм, регулирующих данное требование, определяет характер обязательств должника (а также степень применимости договорных оговорок о запрещении уступки или иных запрещающих уступку правовых норм).

Что касается коллизионных норм, рекомендации, содержащиеся в главе о коллизии норм, представляются достаточными для решения первых четырех из перечисленных выше вопросов. Относительно пятого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает сделать вывод о том, что он должен регулироваться правом государства, законодательством которого регулируется требование.]

o) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству, за исключением, однако, прав на платеж по оборотному инструменту, причитающийся платеж по независимому обязательству и обязательству банка по банковским счетам.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение "дебиторской задолженности", данное в проекте Руководства, шире, чем определение "дебиторской задолженности", содержащееся в статье 2(a) Конвенции, поскольку оно применимо даже к недоговорным дебиторским задолженностям, таким как дебиторская задолженность, возникающая в силу закона (например, деликтная дебиторская задолженность, дебиторская задолженность, возникающая в условиях необоснованного обогащения, и дебиторская задолженность по налогам), или дебиторская задолженность, подтвержденная решением суда либо арбитражным решением (за исключением случаев включения в соглашение об урегулировании претензий). Рабочая группа, возможно, пожелает ограничить определение "дебиторской задолженности" в проекте Руководства договорной дебиторской задолженностью либо рассмотреть вопрос о применимости рекомендаций, содержащихся в данном документе, с необходимыми изменениями также к недоговорной дебиторской задолженности.*]

p) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности либо прямую передачу дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает прямую передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения, что в проекте Руководства трактуется как обеспечительное право.*]

q) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

r) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

s) "Последующая уступка" означает уступку первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 2(b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

t) "Должник по счету" означает лицо, ответственное за уплату дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. "Должник по счету" включает "поручителя", поскольку дополнительной гарантией является дебиторская задолженность.*]

u) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 5(d) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Согласно рекомендациям 11 и 12 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21), "письменная форма" включает электронное сообщение, а "подпись" включает электронную подпись. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении рекомендаций 11 и 12 в определения.*]

v) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по счету, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 5(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

II. Рекомендации

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы (A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 3 (d) и (f))

3. В частности, в законодательстве следует оговорить, что оно применяется:

d) ко всем видам движимых активов и постоянных принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые прямо не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, полученные по независимым обязательствам, и права интеллектуальной собственности;

...

f) в общем смысле прямая передача дебиторской задолженности;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение "дебиторской задолженности" в пункте 21(o) в A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 исключает права на платеж, подтвержденный оборотным инструментом, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка на выплату средств, зачисленных на банковский счет, рекомендация 3(f) не применяется к прямой передаче оборотного инструмента, независимого обязательства или права на получение средств, зачисленных на банковский счет (однако данные рекомендации применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку они трактуются как обеспеченные сделки; например передача в качестве обеспечения права на получение средств, находящихся на банковском счете, охватывается как средство достижения контроля; см. определение*

"контроля" в A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения прямой передачи оборотного инструмента в сферу охвата проекта Руководства.

Существует несколько причин для включения такой передачи. Обеспечивая четкие правила создания, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к прямой передаче оборотного инструмента могут способствовать заключению финансовых сделок, секьюритизации и продаже долей участия в синдицированном кредите, которые предполагают прямую передачу оборотных инструментов. Такое включение также служит признанием того, что, поскольку в сферу охвата проекта Руководства уже входит прямая передача дебиторской задолженности, ее логичным расширением было бы включение прав на платежи, которые являлись бы дебиторской задолженностью, если бы они не были удостоверены оборотными инструментами.

Однако существуют также причины, чтобы не включать прямую передачу оборотных инструментов в сферу охвата проекта Руководства. Главная из них состоит в том, что издержки, связанные с включением в проект Руководства правил, касающихся прямой передачи оборотных инструментов, могут свести к нулю преимущества этого. Преимущества от включения могут быть незначительными в государствах, где уже существует четкое законодательство, касающееся прямой передачи оборотных документов. Чем больше государств удовлетворено своим действующим законодательством по данному вопросу, тем меньше преимуществ принесет его включение в проект Руководства. Кроме того, объем финансовых сделок, фактически предполагающих прямую передачу оборотных инструментов и необходимость предоставления цессионарию достаточных защитительных прав в законодательстве, кроме закона об оборотных инструментах, могут быть различными в разных странах.

Включение будет сопряжено с несколькими осложнениями. Рабочей группе будет необходимо проанализировать весь текст проекта Руководства, чтобы определить, какие специальные правила необходимо будет добавить по таким вопросам, как создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет. При решении вопроса о силе в отношении третьих сторон Рабочей группе потребуется рассмотреть вопрос о том, должен ли покупатель для того, чтобы прямая передача оборотного инструмента имела силу в отношении третьих сторон, вступать во владение оборотным инструментом или регистрировать в общем регистре обеспечительных прав уведомление о прямой передаче, или сила в отношении третьих сторон наступает автоматически при создании. Стороны, предоставляющие кредит, обеспеченный обеспечительными правами в оборотных инструментах, могут предпочесть правило силы в отношении третьих сторон, связанное с владением/регистрацией, тогда как стороны, которые покупают оборотные инструменты оптом, и традиционные покупатели и продавцы кредитов и долей участия в синдицированных кредитах, могут предпочитать правило автоматического действия в отношении третьих сторон.

Последнее основание для исключения прямой передачи оборотных инструментов состоит в том, что с технической точки зрения прямая

передача оборотных инструментов больше касается законодательства о купле-продаже, чем законодательства об обеспеченных сделках. Несмотря на то что сфера охвата проекта Руководства включает прямую передачу кредиторской задолженности, это в значительной степени объясняется стремлением сохранения роли системы регистрации, которая не будет иметь большого значения при определении очередности финансирования дебиторской задолженности, если прямая передача дебиторской задолженности будет исключена из требований по регистрации. Аналогичные опасения могут не распространяться на прямую передачу оборотного инструмента, поскольку кредитор или покупатель обычно имеет возможность выбрать вариант приобретения преимущественного права согласно рекомендации 74(b) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4), став владельцем оборотного инструмента.

Если Рабочая группа все же решит, что передача оборотного документа должна быть включена в сферу охвата проекта Руководства в качестве общего положения, тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости определенных исключений. Например, возможно, целесообразно исключить из сферы охвата проекта Руководства передачу чеков даже при включении передачи других оборотных инструментов. Финансовые сделки, предполагающие передачу чеков, могут быть значительно менее распространенными и можно ожидать, что они останутся менее распространенными, чем финансовые сделки, предполагающие передачу других оборотных инструментов.]

Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 13, 14 и 15)

Активы и обязательства подлежащие соглашению об обеспечении

13. В законе следует четко указать, что обеспечительное право может служить обеспечением в отношении всех видов обязательств, в том числе будущих, условных и переменных. В нем также следует оговорить, что обеспечительное право может касаться всех видов активов, включая часть одного или нескольких видов активов или неделимого интереса в них, и активов, которыми на момент соглашения об обеспечении лицо, предоставляющее право, еще может не владеть или не иметь права распоряжаться или которые могут еще не существовать, а также поступлений. Любые исключения из этих правил должны быть лимитированы и четко оговорены в законе.

Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности

14. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичного или неделимого интереса в дебиторской задолженности имеет силу при совершении между цедентом и цессионарием и при совершении в отношении должника по счету постольку, поскольку на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, на момент ее возникновения она

может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

b) если не согласовано иное, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности.

[*Примечание для Рабочей группы: статья 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации применимы при отсутствии изменений, вносимых рекомендациями по конкретным активам.*]

Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки

15. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка имеет силу при совершении между цедентом и цессионарием и при совершении в отношении должника по счету, несмотря на договор между первоначальным или любым последующим цедентом и должником по счету либо последующим цессионарием, который каким-либо образом ограничивает право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 15(a) лишает силы только договор между кредитором и получателем кредита, который ограничивает право получателя кредита на уступку дебиторской задолженности, которую получатель должен уплатить кредитору. В случае уступки такой дебиторской задолженности получатель кредита является "должником по счету", а кредитор является "цедентом".*

Например, если договор аренды товаров ограничивает право арендодателя на уступку причитающейся ему арендной платы по данному договору аренды, рекомендация 15(a) лишает силы ограничение на уступку, поскольку договор заключен между должником по обязательству (арендатором) и кредитором по обязательству (арендодателем) по дебиторской задолженности (арендной плате, возникающей из договора аренды). Напротив, если договор аренды между арендодателем и арендатором ограничивает право арендатора на уступку дебиторской задолженности, состоящей в требовании арендатора в отношении арендной платы, причитающейся арендатору от субарендатора по договору субаренды, рекомендация 15(a) не имеет применения и ничто в настоящем Руководстве не лишает данное ограничение силы. Это связано с тем, что договор, ограничивающий право арендатора на уступку своего требования в отношении арендной платы, причитающейся ему от субарендатора по договору субаренды, не является договором между арендатором (субарендодателем и должником по договору субаренды) и субарендатором (должником по договору субаренды). Возможность принудительной реализации в судебном порядке данного ограничения применительно к

арендатору будет определяться иным законом, нежели тот, который рекомендован в настоящем Руководстве.

Такой же анализ применим, если ограничение на передачу содержится в лицензии на интеллектуальную собственность. Рекомендация 15(a) лишает силы содержащееся в лицензионном договоре условие, ограничивающее уступку лицензиаром причитающихся ему платежей со стороны лицензиата. Однако она не лишает силы содержащееся в лицензионном договоре условие, ограничивающее уступку лицензиатом платежей по сублицензии. Будет ли последнее условие иметь силу, определяется иным законом, чем тот, который рекомендован в проекте Руководства.]

b) если иной закон создает какое-либо обязательство или финансовую ответственность цедента за нарушение такого договора, другая сторона такого договора не может признать недействительным договор, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность, или договора уступки по единственному основанию такого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такого договора, не несет ответственности на том единственном основании, что ему было известно о данном договоре;

[c) данная рекомендация применима только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, который является договором о поставке или лизинге товаров или об услугах, помимо финансовых, договором о строительстве или договором о купле-продаже или аренде недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или лицензировании промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство совершить платеж за операцию по кредитной карте;

iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что указанная в пункте (b) денонсация договора означает прекращение действия договора в целом.*]

Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оборотного инструмента или любого другого обязательства (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)

16. В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом настоящим Руководством в качестве обремененного актива, без дополнительных действий со стороны лица, предоставляющего право, либо обеспеченного кредитора автоматически создается обеспечительное право в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или исполнение такой

дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства. Если согласно закону, регулирующему право, которое обеспечивает платеж дебиторской задолженности, оборотного инструмента или другого обязательства, рассматриваемое настоящим Руководством в качестве обремененного актива, обеспечительное право в таком обеспечивающем праве может быть создано только после отдельного акта создания, лицо, предоставляющее право, обязано осуществить такой акт. Если независимое обязательство обеспечивает платеж или исполнение дебиторской задолженности, оборотного обязательства или любого иного обязательства, рассматриваемого в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, обеспечительное право в праве на получение поступлений от независимого обязательства создается без отдельного акта о его создании со стороны лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение рекомендации 16 содержит ссылку на "закон, регулирующий право". Законом, рекомендованным в проекте Руководства, может служить данное внутреннее право. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить также, что во втором предложении рекомендации 16, базирующемся на втором предложении статьи 10(1) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, указываются независимые права относительно защиты интересов должника по независимому праву, такому как независимое обязательство (см. Аналитический комментарий к проекту Конвенции, A/CN.9/489, пункт 105). Такой результат может быть лучше обеспечен внутренним правом, например в законе, рекомендуемом проектом Руководства в следующей редакции: "Настоящая рекомендация не создает обеспечительного права в независимом праве, таком как независимое обязательство, и не затрагивает права и обязательства должника по независимому праву, такого как гарант/эмитент независимого обязательства или лицо, указанное в независимом обязательстве". Если Рабочая группа примет такую формулировку, второе предложение рекомендации 16 может быть удалено. Поскольку третье предложение рекомендации 16 предназначено для включения в него указанных во втором предложении прав на получение платежа по независимому обязательству, третье предложение может быть также удалено.*

Таким образом, произойдет упрощение проведения финансовых сделок, подпадающих под сферу действия первого предложения рекомендации 16. Такие сделки включают секьюритизацию пулов кредитов, обеспеченных обеспечительными правами в движимом и недвижимом имуществе. В таких случаях покупателю кредитов захочется иметь возможность рассчитывать на обеспечительные права, обеспечивающие такие кредиты, но не захочется нести в начале их приобретения дополнительные расходы на отдельный акт передачи (если это требуется согласно иному праву, чем рекомендовано в проекте Руководства) по каждому кредиту в составе пула кредитов, которые могут исчисляться сотнями или тысячами. Отдельные акты передачи, если таковые будут совершаться, должны будут (если они требуются по другому закону) обеспечивать взыскание только кредитов с более продолжительным периодом неисполнения обязательств, которые обычно составляют небольшой процент кредитов в фактически купленном пуле кредитов.

Покупатель может принять решение признать или не признать расходы по отдельным актам передачи на момент взыскания либо с продавца в добровольном порядке либо в судебном порядке. Но принимая решение о покупке кредитов и о цене покупки, покупатель будет учитывать расходы на дополнительные акты передачи только в отношении небольшого процента кредитов, по которым ожидается неисполнение обязательств, а не всего пула кредитов. В результате экономии за счет этих расходов продавец должен иметь возможность получить более высокую покупную цену, тем самым предоставляя в распоряжении продавца больший объем средств.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) применяется ли рекомендация 16 к прямой передаче дебиторской задолженности (но не оборотных инструментов и других обязательств, ввиду того, что проект Руководства в целом применяется только к прямой передаче дебиторской задолженности), поскольку и в случае прямой передачи дебиторской задолженности должны появляться права, обеспечивающие выплату дебиторской задолженности; а также ii) рекомендация 16 должна быть дополнена рекомендациями, соответствующими пунктам (2)–(6) статьи 10 Конвенции (относительно пунктов (2)–(4) см. рекомендацию 15, выше; относительно пунктов (5) и (6) см. ниже).

"Создание обеспечительного права [*или прямая передача*] *в имущественном праве собственности в соответствии с пунктом 1 настоящей рекомендации не затрагивает обязательства цедента в отношении должника по счету или лица, предоставляющего имущественное право в отношении соответствующего имущества, существующего согласно праву, регулирующему такое имущественное право".*

Согласно данной формулировке, если обеспечительное право или передача обеспечительного права предполагает формальную передачу актива и такая формальная передача причиняет убыток или ущерб должнику по счету или лицу, предоставляющему данное право, любое финансовое обязательство, которое может существовать согласно закону, применимому вне закона, рекомендуемого проектом Руководства, остается без изменений. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае формальной передачи единицы материальной собственности, если обеспеченный кредитор или цессионарий причиняет ущерб такому имуществу или утрачивает такое имущество.

"Настоящая рекомендация не затрагивает каких-либо требований согласно иному праву, нежели данного закона в отношении формы или регистрации создания обеспечительных прав [*или прямой передачи*] *в любых правах, обеспечивающих платеж по уступленной дебиторской задолженности, оборотному инструменту или другому обязательству."*

Из данной формулировки ясно, что форма передачи обеспечительного права в активе вне сферы применения данного закона (например, о недвижимом имуществе) остается в сфере действия другого закона. Соответственно, индоссату закладной для получения различных прав согласно законодательству о недвижимом имуществе, например права на принудительное взыскание залога, может потребоваться нотариально заверенный документ и регистрация.]

Права и обязательства цедента и цессионария до события неисполнения обязательств

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает включить рекомендации, касающиеся прав и обязательств цедента и цессионария, в главу о правах и обязательствах сторон до наступления события невыполнения обязательств. Данные рекомендации могут быть основаны на статьях 11–14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

Права и обязательства цедента и цессионария

16 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этой договоренности, изложенными в таком соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия;

b) цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях [;

c) в случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующей категории дебиторской задолженности].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность включения пункта (c) во внутреннее право. В случае включения пункта (c), вероятно, потребуется определение "международной уступки".*]

Заверения со стороны цедента

16 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент представляет в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

i) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

ii) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; а также

iii) должник по счету не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

b) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник по счету обладает или будет обладать возможностями произвести платеж.

Право на уведомление должника по счету

16 кватер. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий или и тот и другой могут направить должнику по счету уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий; и

b) уведомление об уступке и платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте (a) настоящей рекомендации, не являются не имеющими силы для целей рекомендации 19 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Право на платеж

16 квинквиенс. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается по дебиторской задолженности.

Права и обязательства должника по счету и цессионария (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 17–23)

Принцип защиты должника по счету

[*Примечание для Рабочей группы: Рекомендации 17–23 основаны на статьях 15–21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

17. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в настоящем законе не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по счету, не затрагивает прав и обязательств должника по счету, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

b) в платежной инструкции могут быть изменены лицо, адрес или счет, в отношении которого должник по счету должен произвести платеж, однако не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник по счету.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли подпункт (b) ii) содержать указание на "место", а не "государство", чтобы исключить изменение места платежа даже в пределах территории одного государства. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что ссылки на "первоначальный договор" необходимо будет скорректировать, если Рабочая группа решит, что настоящие рекомендации должны применяться и к недоговорной дебиторской задолженности (см. выше примечание после определения "дебиторской задолженности").*]

Уведомление должника по счету

18. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, когда они получены должником по счету, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику по счету ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления, и такое уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Освобождение должника по счету от ответственности в результате платежа

19. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по счету уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по счету уведомления об уступке, с учетом пунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по счету получил от цессионария другие инструкции, в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по счету получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом должник

освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по счету получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по счету получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по счету получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по счету. Если должник по счету производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж;

g) если должник по счету получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по счету освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим;

h) настоящая рекомендация не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника по счету лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по счету от ответственности.

Возражения и права на зачет со стороны должника по счету

20. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по счету требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по счету может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник по счету мог бы использовать, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по счету может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника по счету в момент получения им уведомления об уступке;

c) независимо от положений пунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, на которые согласно рекомендациям 15 и 16 может ссылаться должник по счету в отношении цедента в связи с нарушением договоренности, ограничивающей каким бы то ни было образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по счету в отношении цессионария.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 3(a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) проект Руководства применяется к потребителям, однако не затрагивает права потребителей в соответствии с законом о защите прав потребителей.*]

Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет

21. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по счету может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться на возражения и права на зачет, на которые он мог бы сослаться в соответствии с рекомендацией 20. Такая договоренность лишает должника по счету права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет;

b) должник по счету не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по счету;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по счету. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом (b) рекомендации 22.

[*Примечание для Рабочей группы: рекомендация 21 основана на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается подписанная письменная форма только в отношении отказа от возражений или его изменения. Если Рабочая группа примет решение об указании в рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) не подписи, а доказательства того, что лицо, предоставившее право, намеревалось предоставить обеспечительное право, возможно, она пожелает пересмотреть упоминание подписи в рекомендации 21. Если упоминание о подписи в рекомендации 8 сохранится, должна быть признана достаточной электронная подпись (см. примечание после определения (u).*]

Изменение первоначального договора

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) договоренность, которая заключена между цедентом и должником по счету до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) договоренность, которая заключена между цедентом и должником по счету после уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

c) пункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают каких-либо прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Возврат уплаченных сумм

23. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по счету права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по счету цеденту или цессионарию.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 23 не затрагивает какой-либо ответственности цедента в отношении должника по счету за нарушение договора.*]

Сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 37)

37. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария в прямой уступке дебиторской задолженности вступает в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации записи о таком праве в общем регистре обеспечительных прав.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, вероятно, помнит о том, что на своей девятой сессии она решила, что текст рекомендации 37 должен быть помещен в комментарий, поскольку он повторяет общее правило силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/593, пункт 18).*]

Приоритет обеспечительных прав в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 80 и 81)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации по приоритету применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к прямой передаче дебиторской задолженности.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендации 88, 102 и 103)

Применение данной главы к прямой передаче дебиторской задолженности

88. В законодательстве следует предусмотреть, что настоящая глава применяется к принудительной реализации прав цессионария дебиторской

задолженности, приобретенной посредством прямой передачи только в той мере, в которой согласно условиям передачи предусмотрен оборот на цедента в случае неплатежа должника по счету.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 88 предназначена для разъяснения того, что, хотя Руководство в целом применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, настоящая глава применима к передаче дебиторской задолженности только в случае оборота на цедента.*]

Инкассирование дебиторской задолженности

102. Относительно дебиторской задолженности, которая является обремененным активом, в законодательстве следует предусмотреть, что после события неисполнения обязательств или до события неисполнения обязательств обеспеченный кредитор с согласия цедента вправе инкассировать дебиторскую задолженность или взыскать ее иным образом в принудительном порядке.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать разъяснение того, что обеспеченный кредитор может в качестве альтернативы выбрать реализацию дебиторской задолженности или ее удержание в соответствии с рекомендациями 93 (d), (e), 110 и 113 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1). В комментарии будет также разъяснено, что цессионарий может направить уведомление и платежную инструкцию даже в нарушение договоренности с цедентом (см. рекомендацию 16 кватер бис, выше).*]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на инкассирование или иное принудительное взыскание дебиторской задолженности включает право инкассировать или принудительно взыскивать иным образом долг, вытекающий из любого личного или имущественного права, обеспечивающего платеж дебиторской задолженности (такого как гарантия или обеспечительное право).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет рассматриваться вопрос о том, каким образом другие рекомендации в главе о взыскании могут применяться к взысканию права, обеспечивающего платеж уступленной дебиторской задолженности.*]

Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе (A/CN.9/WG.VI/WP.24)

137. В законодательстве следует предусмотреть, что создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей требований в отношении обеспечительного права в нематериальном имуществе регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Однако в отношении обеспечительных прав в нематериальном имуществе, которые подлежат регистрации по системе регистрации правовых титулов, в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства в котором […].]

[137 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится цедент, регулирует создание, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачи в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, связанного с недвижимостью, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Однако конфликт приоритетов, касающийся прав конкурирующей третьей стороны, зарегистрированной в регистре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении новой рекомендации в соответствии с рекомендацией 137 бис, которая касается права, применимого к уступке дебиторской задолженности, причитающейся лицу, предоставившему право, по договору купли-продажи или аренды недвижимости или по соглашению об обеспечении в отношении недвижимости. В ряде государств невозможно создать права в отношении такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, в результате чего сила в отношениях между сторонами, сила по отношению к третьим сторонам и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности регулируются законодательством (и, в частности, режимом регистрации), которое применяется к соответствующей недвижимости. В других государствах возможно предоставление обеспечительного права в такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, но обеспеченный кредитор занимает субординированное положение по отношению к правам третьей стороны, зарегистрированных в отношении смежной недвижимости в регистре недвижимости. Второе предложение рекомендации 137 бис предназначено для сохранения применения законодательства государства, в котором находится соответствующая недвижимость, в целях защиты третьих сторон, опирающихся на регистрацию в регистре недвижимого имущества данного государства. Ссылка на права третьей стороны связана с тем, что термин "конкурирующий заявитель требования" определяется путем ссылки на обеспечительные права в движимом имуществе. Делается также ссылка на "права" таких сторон, поскольку права третьих сторон могут включать не просто конкурирующих закладодержателей, но также и цессионариев или покупателей недвижимости или соответствующего нематериального имущества, а фактически любой вид прав третьей стороны, в отношении которых режим недвижимого имущества предусматривает регистрацию. Кроме того, делается ссылка на право, "зарегистрированное в регистре недвижимого имущества", а не на то право, "которое вступило в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации", поскольку:* i) *некоторые регистры недвижимого имущества не различают силу в отношениях между сторонами и в отношении третьих сторон и* ii) *регистры недвижимого имущества не обязательно требуют регистрации силы в отношении третьих сторон вообще, а только силы в отношении третьих сторон, права которых также регистрируются в регистре недвижимого имущества (например, регистрация может не требоваться для действия в отношении управляющего в деле о несостоятельности или кредитора, получившего судебное решение.*]

Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора

146. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, возникающего как из соглашения об обеспечении, так и в силу закона, регулируются избранным ими правом, а в отсутствие выбора права – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и цессионария, должника по оборотному инструменту или эмитента оборотного инструмента и обеспеченного кредитора

147. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, закон которого регулирует уступленную дебиторскую задолженность или оборотный инструмент или оборотный документ, в котором было создано обеспечительное право:

a) отношения между должником по счету и цессионарием дебиторской задолженности, между должником по оборотному инструменту и кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

b) условия, по которым уступка дебиторской задолженности, передача оборотного инструмента или передача оборотного документа может быть обращена против должника по счету, должника по оборотному инструменту или эмитента оборотного документа; и

c) определение того, были ли выполнены обязательства должника по счету, должника по оборотному инструменту или эмитента оборотного документа.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применима к принудительной реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации о последствиях несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации в главе о коллизии правовых норм (A/CN.9/WG.VI/WP.24) применимы к обеспечительным правам в дебиторской задолженности.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1

Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета: определения и рекомендации

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета . .

I. Определения. . . . . .

II. Рекомендации. . . . . .

Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета

I. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (o), (cc) и (hh))

o) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству, за исключением, однако, прав на платеж по оборотному документу, причитающегося платежа по независимому обязательству и обязательству банка по выплате средств, зачисленных на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что обремененный актив характеризуется как "право на выплату средств, зачисленных на банковский счет", а не сам банковский счет. Поэтому определение "банковского счета" можно включить в комментарий. Комментарий будет также включать описание учреждений, охватываемых термином "банк". В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли термин "банк" охватывать все учреждения, имеющие банковскую лицензию в соответствии с правом вводящего законодательство государства, которое может включать расчетные учреждения, платежные, клиринговые и расчетные системы, ведущие наличные счета, и центральные банки. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к предыдущему варианту рекомендаций по банковским счетам содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1.*]

[cc) "Банковский счет" означает обслуживаемый банком счет, на который могут быть депонированы средства. Данный термин включает текущие, сберегательные счета и счета срочных вкладов.]

Определение "контроля" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, Примечание для Рабочей группы после рекомендации 43)

hh) Обеспеченный кредитор имеет "контроль" над средствами, зачисленными на банковский счет: i) автоматически при создании обеспечительного права в случае, когда депозитарный банк является обеспеченным кредитором; ii) в случае заключения депозитарным банком соглашения о контроле с лицом, предоставляющим права, и обеспеченным кредитором, согласно которому депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на получение средств с банковского счета без дополнительного согласия лица, предоставившего право; или iii) право получения средств, зачисленных на банковский счет, передается обеспеченному кредитору.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле; ii) права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязательствами депозитарного банка в соответствии с законом и практикой, регулирующими банковские счета; iii) соглашение о контроле содержит требование о согласии лица, предоставившего право (а также депозитарного банка), и при этом лицо, предоставившее право, сохраняет право распоряжаться средствами на банковском счете до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные распоряжения депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле).*]

II. Рекомендации

Сфера охвата

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы (A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 3 (d))

3. В частности, в законодательстве следует предусмотреть, что оно применяется:

d) Ко всем видам движимых активов и постоянных принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые прямо не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты (например, чеки, переводные векселя и простые векселя), оборотные документы (например, коносаменты), права на получение средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, полученные по независимому обязательству и права интеллектуальной собственности;

Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 26)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать разъяснение того, что,*

согласно рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21), обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может быть создано соглашением между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором.]

26. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим право, независимо от договора между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, каким бы то ни было образом ограничивающего право лица, предоставившего право, создавать обеспечительное право в своем праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк не налагается в ином порядке никаких обязательств в отношении обеспечительного права без согласия депозитарного банка.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий к рекомендации 3 a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) будет содержать разъяснение о том, что государства, вводящие законодательство могут захотеть принять во внимание какое-либо воздействие, которое рекомендации, содержащиеся в настоящем Руководстве, могут оказать на закон о защите прав потребителей.*]

Права и обязательства депозитарного банка (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/ Add.3, Примечание для Рабочей группы после рекомендации 43)

X. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает права и обязательства депозитарного банка без его согласия; а также

b) Права депозитарного банка на зачет [не ущемляются по причине] [отличаются от] каких-либо обеспечительных прав, которые депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации X и Y дополняются рекомендациями 76, 77 (когда существует коллизия приоритетов между обеспечительным правом или правом на зачет депозитарного банка и обеспечительным правом другого лица), а также 106 бис, 107 и 108 (принудительная реализация применительно к депозитарному банку).*

В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация X b) касается не коллизии приоритетов, а ситуации, когда депозитарный банк сам обладает как правом зачета, так и обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В этой ситуации, согласно рекомендации X b), права банка на зачет не ущемляются и не относятся к какой-либо категории (то есть, они остаются отличными от) обеспечительных прав банка.]

Y. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в настоящих рекомендациях не обязывает депозитарный банк:

a) Выплачивать средства какому-либо лицу кроме лица, обладающего контролем над средствами, зачисленными на банковский счет; или

b) Отвечать на запросы о предоставлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу или лицо, предоставившее право, сохранил право распоряжения средствами на банковском счете.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация Y не затрагивает взаимоотношений банк-клиент и права и обязательства, возникающие из другого законодательства, регулирующего банковские счета (например, отмывание денег, банковская тайна).*]

Сила обеспечительного права в праве на получение средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендации 42 и 43)

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, также имеет силу в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор получает контроль над средствами, зачисленными на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, согласно рекомендации 35 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3), обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также вступить в силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав.*]

Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 76–78)

76. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которое вступило в силу в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву в праве на выплату средств, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в каком-либо ином порядке. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, обеспечительное право депозитарного банка имеет приоритет по отношению к любому другому обеспечительному праву (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с соглашением о контроле, заключенным с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка наступило позже по времени).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что обеспечительное право депозитарного банка всегда имеет приоритет даже по отношению к обеспечительному праву, в отношении которого банк ранее заключил соглашение о контроле, поскольку:*

i) обеспечительное право депозитарного банка должно иметь такой же приоритет, как и его право на зачет, которое всегда имеет приоритет; ii) если обеспечительное право депозитарного банка не имело бы приоритета, банк не стал бы заключать соглашение о контроле; iii) обеспеченный кредитор всегда может обратиться за получением договора о подчинении долга у депозитарного банка.]

77. В законе следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка на зачет в счет обязательств, причитающихся банку в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву любого обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над средствами, зачисленными на банковский счет, став цессионарием права на выплату средств.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что данные рекомендации о приоритете означают, что предполагается, что третьим сторонам известно о том, что они не могут рассчитывать на право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, как на главный источник обеспечения предоставленных кредитов и что это возможно только путем получения договора о подчинении долга у депозитарного банка или зачисления средств на счете на их имя. Следовательно, отсутствие гласности в отношении обеспечительного права не представляется проблематичным.*

В комментарии будет также разъяснено, что, в отличие от рекомендации X b), рекомендация 77 касается коллизий приоритетов между правами на зачет депозитарного банка и обеспечительными правами других лиц. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 77 не создает никаких прав зачета, которые остаются в сфере действия другого права.]

78. В случае передачи права на выплату средств с банковского счета, инициированной лицом, предоставившим право, в законодательстве следует предусмотреть, что индоссат права на выплату средств получает его свободным от обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, за исключением случая, когда индоссат действует в сговоре с лицом, предоставившим право, с целью лишить обеспеченного кредитора его обеспечительного права в праве на выплату средств. Данная рекомендация не умаляет прав индоссата на право на выплату средств с банковского счета в соответствии с иным правом, чем данное законодательство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать разъяснение того, что общие рекомендации о приоритете применяются к обеспечительным правам в правах на получение средств, зачисленных на банковский счет, в соответствии с рекомендациями 76–78.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендации 106 бис, 107 и 108)

106 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что после события невыполнения обязательств или до события невыполнения обязательств с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может в соответствии с рекомендациями X и Y взыскать или в ином порядке обеспечить принудительную реализацию своего права на выплату средств.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ссылка на рекомендации X и Y предназначена служить дополнением к рекомендациям 76 и 77.*]

107. В законодательстве следует предусмотреть, что после события невыполнения обязательств или до события невыполнения обязательств с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, имеющий контроль над средствами, зачисленными на банковский счет, имеет право на принудительную реализацию своего обеспечительного права, не обращаясь в суд или другой компетентный орган.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отличие от обеспеченного кредитора, который должен взыскать средства, чтобы применить их к обеспеченному обязательству в соответствии с рекомендацией 116 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1), депозитарный банк в качестве обеспеченного кредитора может применить средства непосредственно к обеспеченному обязательству. В комментарии будет также разъяснено, что принудительная реализация прав банка на зачет остается в сфере действия другого права.*]

108. В законе следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, не имеющий контроля над средствами, зачисленными на банковский счет, может взыскать или в ином порядке осуществить принудительную реализацию обеспечительного права применительно к депозитарному банку только по решению суда, если депозитарным банком не согласовано иное.

Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 139)

139. За исключением тех случаев, когда в рекомендации 140 предусматривается иное, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и принудительной реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковские счета, регулируются

Вариант A

законодательством государства, которое прямо указывается в соглашении о счете как государство, законодательством которого регулируется соглашение о счете, или, если в соглашении о счете ясно указывается, что ко всем подобным вопросам применим другой закон, то таким другим законом. Тем не менее законодательство государства, определяемое в соответствии с порядком, предусмотренным в предыдущем предложении, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по ведению банковских счетов. В законодательстве следует оговорить также, что если применимое право не будет определено в порядке, предусмотренном в предыдущих двух предложениях, то применимое законодательство должно определяться в соответствии с резервными правилами, основывающимися на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

[*Примечание для Рабочей группы: Вариант A представляет собой сжатое изложение подхода, использованного в статьях 4.1 и 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция о ценных бумагах"). В комментарий будут включены подробные резервные правила, устанавливаемые в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах с необходимыми разъяснениями.*]

Вариант B

законодательством государства, в котором банк, обслуживающий банковский счет, осуществляет свои деловые операции. В случае если имеется более одного места деятельности, указывается местонахождение отделения, обслуживающего счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности рассмотрения в варианте B методов определения отделения, обслуживающего счет.*

Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации о последствиях несостоятельности на определении применимого законодательства, а также другие общие рекомендации в главе о коллизии норм (A/CN.9/WG.VI/WP.24) применяются к обеспечительным правам в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета.]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2

Обеспечительные права в оборотных инструментах: определения и рекомендации

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета

I. Определения . . . . .

II. Рекомендации. . . . . .

Обеспечительные права в оборотных инструментах

I. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (i), (o) и (w))

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, постоянные принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

o) "Дебиторская задолженность" означает право на уплату денежного обязательства, исключая, однако, права на платеж, подтвержденные оборотным инструментом, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка по выплате средств, зачисленных на банковский счет.

w) "Оборотный инструмент" означает инструмент, содержащий право на платеж, например, чек, переводной или простой вексель, который удовлетворяет требованиям обращаемости в соответствии с нормами права, регулирующими оборотные инструменты.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что выражение "нормы права, регулирующие оборотные инструменты", или "нормы права, регулирующие оборотные документы", или аналогичное выражение предполагает охват всех норм права, применимых к оборотным инструментам или оборотным документам, в том числе не только закон об оборотных инструментах или оборотных документах как таковой, но также и законодательство о зависимом держании, договорное право и другое применимое право. Другое применимое право может включать, в частности, специальные законы, касающиеся должников, или оборотных инструментов, или эмитентов оборотных документов, или конкретных видов товаров, которые может охватывать оборотный документ.*

Подразумевается, что во всем тексте проекта руководства термин "право" означает как статутное, так и не выраженное в законодательных актах право.]

II. Рекомендации

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 3 (d) и 16)

3. В частности, в законодательстве следует предусмотреть, что оноприменяется:

d) ко всем видам текущих или будущих материальных или нематериальных движимых активов и постоянных принадлежностей, которые прямо не исключены в законодательстве, в том числе инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторская задолженность, оборотные инструменты (например, чеки, переводные векселя и простые векселя), оборотные документы (например, коносаменты),] права на получение средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, полученные по независимому обязательству, и права интеллектуальной собственности;

[*См. документ A/CN.9/WG.VI/WP.26, рекомендация 16 и Примечание для Рабочей группы.*]

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, согласно рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21), обеспечительное право в оборотном инструменте может быть создано письменным и, возможно, подписанным соглашением между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором или даже устным соглашением и передачей инструмента во владение обеспеченному кредитору. В комментарии будет также разъяснено, что создание обеспечительного права или передача оборотного инструмента посредством индоссирования согласно закону об оборотных инструментах не затрагивается данной рекомендацией.*]

Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем оборотный инструмент (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 24)

24. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право было действительным образом создано в оборотном инструменте, обеспеченный кредитор имеет также обеспечительное право в акцессорных правах в отношении оборотного инструмента без дополнительного акта передачи. Такие акцессорные права могут включать:

a) права в отношении поручителей по оборотному инструменту; и

b) обеспечительные права, обеспечивающие обязательство лица, несущего обязательства по оборотному инструменту.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 24, если A получает вексель от B с поручительством от C и затем предоставляет D обеспечительное право в этом векселе, то D получает обеспечительное право также и в поручительстве.*

Поскольку этот вопрос рассматривается в рекомендации 16, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об удалении рекомендации 24 *и включении примеров в комментарий.*]

Права и обязательства лица, несущего обязательства по оборотному инструменту

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении сюда следующих формулировок, касающихся прав и обязательств лица, несущего обязательства по оборотному инструменту:*

"В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и (i) лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или (ii) другими лицами, заявляющими права согласно закону, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права таких лиц определяются законом, регулирующим оборотные инструменты." Данный текст цитируется по рекомендации 104 (см. ниже рекомендацию 104).]

Сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что согласно общей рекомендации 35 о силе в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте может быть придана сила по отношению к третьим сторонам посредством регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав или лишения права владения лица, предоставившего право.*

Рабочая группа, возможно, также пожелает включить дополнительную рекомендацию следующего вида:

"В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, когда обеспечительное право в оборотном инструменте имеет силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право продолжает иметь силу в отношении третьих сторон в течение короткого периода продолжительностью [*указать*] *дней после передачи оборотного инструмента лицу, предоставляющему право, в целях выставления, инкассирования, взыскания, пролонгации."*]

Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендация 74)

74. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем лишения лица, предоставившего право, права владения в отношении данного инструмента, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон любым иным методом. В законодательстве следует также предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих лиц посредством использования иного метода, чем лишение лица, предоставившего право, права владения в отношении данного инструмента является подчиненным по сравнению с правами покупателя, другого обеспеченного кредитора или другого индоссата по консенсуальной сделке, который либо:

a) отвечает установленным требованиям в качестве защищаемого держателя согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; или

b) вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно придает ему стоимость, не зная о том, что данная передача была произведена в нарушение прав держателя обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации о приоритете применяются к приоритету в отношении обеспечительных прав в оборотных инструментах, тогда как рекомендация 74 касается дополнительных коллизий приоритетов.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендации 104 и 105)

104. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств по согласованию с лицом, обязавшимся по оборотному инструменту, обеспеченный кредитор имеет право добиваться инкассации или принудительной реализации оборотного инструмента в ином порядке, который является обремененным активом в отношении лица, несущего обязательство по данному инструменту.

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет разъяснено, что в отношениях между обеспеченным кредитором и (i) лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или (ii) другим лицом, заявляющим права в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные инструменты, обязательства и права этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные инструменты. В комментарий будут также включены следующие примеры таких лиц:*

a) лицо, несущее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж лишь держателю или другому лицу, имеющему право добиваться принудительной реализации инструмента согласно праву, регулирующему оборотные инструменты; и

b) право лица, несущего обязательство по инструменту, ссылаться на возражения в отношении этого обязательства определяется законодательством, регулирующим оборотные инструменты.]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора на инкассацию или принудительную реализацию оборотного инструмента в ином порядке включает в себя право инкассации или принудительной реализации в ином порядке любого личного или имущественного права, обеспечивающего платеж по оборотному инструменту (такого как гарантия или обеспечительное право).

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 136)

159. В законодательстве следует предусмотреть, что если рекомендациями 140 и 142 не предусматривается иное, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требования,

регулируются законодательством государства, в котором находится обремененный актив. В то же время, что касается обеспечительных прав в материальном имуществе, которое в обычном порядке используется более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются законом государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяются требования какой-либо системы регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются законом государства, под надзором которого функционирует регистр.]

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что "материальное имущество, которое в обычном порядке используется более чем в одном государстве" относится к подвижным товарам, например, автомобилям.*]

Право, применимое к силе обеспечительных прав в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 140)

140. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы обеспечительному праву в оборотных инструментах, оборотных документах и правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета, в отношении третьих сторон, то законодательство этого государства определяет, была ли в результате регистрации согласно законам данного государства придана сила обеспечительному праву в таких обремененных активах в отношении третьих сторон.

Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 146)

148. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются избранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении.

Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и цессионария, лица, несущего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и обеспеченного кредитора (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 147)

149. В законе следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются законодательством государства, законы которого регулируют уступленную дебиторскую задолженность или оборотный инструмент или оборотный документ, в котором было создано обеспечительное право:

а) взаимоотношения между должником по счету и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, и кредитором, имеющим обеспечительное право в *этом инструменте*,

или между эмитентом оборотного документа и кредитором, имеющим обеспечительное право в этом документе;

b) условия, при которых на уступку дебиторской задолженности, передачу оборотного инструмента или передачу оборотного документа можно ссылаться в отношении должника по счету, лица, несущего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

c) определение по вопросу о том, были ли выполнены обязательства должника по счету, лица, несущего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что распространение сферы действия Руководства на прямую передачу оборотных инструментов рассматривается в Примечании для Рабочей группы после рекомендации 3(f) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.26). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: (i) рекомендация 148 применяется к принудительной реализации обеспечительного права в оборотном инструменте (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и (ii) рекомендации о влиянии несостоятельности на применимое законодательство, а также другие общие рекомендации в главе о коллизии права (A/CN.9/WG.VI/WP.24) применяются к обеспечительным правам в оборотных инструментах.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3

Обеспечительные права в оборотных документах: определения и рекомендации

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Содержание

Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета

I. Определения . . . . .

II. Рекомендации. . . . . .

Обеспечительные права в оборотных документах

I. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (i) и (x))

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, постоянные принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

x) "Оборотный документ" означает документ, который воплощает в себе право на получение материального имущества, например складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям к обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные документы.

pp) "Владение" означает фактическое владение материальным имуществом обеспеченным кредитором или агентом, работником или другим лицом, удерживающим материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора, или независимым лицом, признающим, что оно выступает в качестве держателя в интересах обеспеченного кредитора. Сюда не включается подразумеваемое, фиктивное или символическое владение.

II. Рекомендации

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы (A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 3 (d))

3. В частности, в законодательстве следует предусмотреть, что оно применяется:

d) ко всем видам текущих или будущих материальных или нематериальных движимых активов и постоянных принадлежностей, которые прямо не исключены в законодательстве, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты (например, чеки, переводные векселя и простые векселя), оборотные документы (например, коносаменты),] права на выплаты средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, полученные по независимому обязательству и права интеллектуальной собственности;

Создание обеспечительного права в оборотном документе (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 28)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21) обеспечительное право в оборотном документе может быть создано письменным и, возможно, подписанным договором между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором или даже устным соглашением и передачей владения этим документом обеспеченному кредитору. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность прямого изложения данного правила в рекомендации.*]

28. В законодательстве следует предусмотреть, что создание обеспечительного права в оборотном документе также порождает обеспечительное право в товарах, представленных документом, при условии, что эмитент владеет данными товарами на момент создания обеспечительного права в данном документе.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет уточнено, что цель рекомендации 28 заключается в том, чтобы исключить необходимость создания отдельного обеспечительного права в товарах.*]

Права и обязательства эмитента оборотного документа

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения сюда формулировки следующего вида относительно прав и обязательств эмитента оборотного документа:*

"В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или иным лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному документу, права и обязательства таких лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные документы". Данный текст базируется на рекомендации 109 (см. рекомендацию 109, ниже).]

Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 39)

44. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в товарах, охватываемых данным документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. В

законодательстве следует также предусмотреть, что, поскольку оборотный документ охватывает товары, обеспечительное право в товарах приобретает силу в отношении третьих сторон [только] посредством прекращения права владения у лица, предоставившего право, в отношении данного документа [или в отношении данных товаров].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, вероятно, имеет в виду, что формулировки в квадратных скобках указывают на наличие в Рабочей группе разных мнений относительно того, нарушается ли при признании допустимости альтернативных методов создания силы обеспечительного права в товарах в отношении третьих сторон, охватываемых оборотным документом, обращаемость документа, или данный вопрос может решаться посредством предоставления приоритета праву в товарах, приобретающему силу в отношении третьих сторон посредством прекращения права владения у лица, предоставившего право, в отношении документа (см. A/CN.9/593, пункт 21); см. также A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 80.*]

[44-бис. В законе следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, имеющее силу в отношении третьих сторон, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение краткого срока продолжительностью [указать] дней после передачи оборотного документа лицу, предоставившему право, в целях окончательной продажи или обмена, погрузки и разгрузки или иного распоряжения товарами, охватываемыми оборотным документом.]

Приоритет обеспечительных прав в оборотных документах (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 80 и 81)

80. В законодательстве следует предусмотреть, что в то время как товары находятся во владении эмитента оборотного документа в отношении них, обеспечительное право в товарах, которые приобрели силу в отношении третьих сторон в результате обеспечительного права в оборотном документе, вступающем в силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет по отношению к другому обеспечительному праву в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством иного метода, хотя эти товары охватываются данным документом.

81. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и товарах, охватываемых этим документом, обусловливается правами согласно положениям законодательства, регулирующим оборотные документы лица, которому этот оборотный документ был надлежащим образом передан.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет уточнено, что общие рекомендации о приоритете применяются к обеспечительным правам в оборотных документах, в то время как рекомендации 80 и 81 касаются коллизий дополнительных приоритетов.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендация 109)

109. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств по согласованию с эмитентом оборотного документа обеспеченный кредитор имеет право на принудительную реализацию оборотного документа в отношении эмитента или любого другого лица, обязавшегося по оборотному документу. Однако в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или другим лицом, обязавшимся по оборотному документу, права и обязательства этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные документы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарий будет включен пример того, что эмитент может быть обязанным передать товары только держателю выданного на них оборотного документа. В комментарии будет также разъяснено, что здесь также применимы общие рекомендации о принудительной реализации обеспечительных прав, в то время как рекомендация 109 касается специального вопроса.*]

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 136)

160. В законодательстве следует предусмотреть, что, если рекомендациями 140 и 142 не предусматривается иное, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требования, регулируются законодательством государства, в котором находится обремененный актив. В то же время что касается обеспечительных прав в материальном имуществе, которое в обычном порядке используется более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются законом государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяются требования какой-либо системы регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются законом государства, под надзором которого функционирует регистр.]

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет разъяснено, что "материальное имущество, которое в обычном порядке используется более чем в одном государстве" касается движимых товаров, например автомобилей.*]

Право, применимое к силе обеспечительных прав в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 140)

140. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы обеспечительному праву в оборотных инструментах, оборотных документах и правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета, в отношении третьих сторон, то

законодательство этого государства определяет, была ли согласно законам данного государства придана сила обеспечительному праву в таких обремененных активах в отношении третьих сторон.

Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 146)

146. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются избранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении.

Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и цессионария, лица, обязавшегося по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и обеспеченного кредитора (A/CN.9/WG.VI/WP.24, рекомендация 147)

147. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются законодательством государства, закон которого регулирует уступленную дебиторскую задолженность, или оборотный инструмент, или оборотный документ, в котором было создано обеспечительное право:

a) взаимоотношения между должником по счету и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, обязавшимся по оборотному инструменту, и кредитором, имеющим обеспечительное право в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и кредитором, имеющим обеспечительное право в этом документе;

b) условия, при которых на уступку дебиторской задолженности, передачу оборотного инструмента или передачу оборотного документа можно ссылаться в отношении должника по счету, лица, обязавшегося по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

c) определение по вопросу о том, были ли выполнены обязательства должника по счету, лица, обязавшегося по оборотному документу, или эмитента оборотного документа.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применима к принудительной реализации обеспечительного права в оборотном документе (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации о влиянии несостоятельности на применимое законодательство, а также другие общие рекомендации в главе о коллизии права (A/CN.9/WG.VI/WP.24) применяются к обеспечительным правам в оборотных документах.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4

Обеспечительные права в поступлениях, постоянных принадлежностях и массах или продуктах: определения и рекомендации

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

I Обеспечительные права в поступлениях. . . . . .
A. Определения . . . . . .
B. Рекомендации . . . . . .
II. Обеспечительные права в постоянных принадлежностях . . . . . .
A. Определения . . . . . .
B. Рекомендации . . . . . .
III. Обеспечительные права в массах и продуктах. . . . . .
A. Определения . . . . . .
B. Рекомендации . . . . . .

I. Обеспечительные права в поступлениях

A. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 ee))

ee) “Поступления” означают все, что получено в связи с обремененными активами. [Например, к ним относятся поступления, полученные в результате продажи или другого отчуждения или взыскания, аренды, лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые доли, страховые поступления, а также требования из дефекта, повреждения или утраты.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что активы, которые исключены из сферы охвата проекта Руководства в качестве первоначально обремененных активов, могут затрагиваться проектом Руководства, если они являются идентифицируемыми поступлениями от активов, входящих в сферу охвата проекта Руководства (например, обеспечения, которые являются поступлениями по банковским счетам или поступлениями от независимых обязательств). Однако права сторон по другому законодательству, применимому к активам, не входящим в сферу охвата проекта Руководства в качестве первоначально обремененных активов, не затрагиваются (см.*

Примечание к рекомендации 3 d) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение поступлений или рекомендация 29, возможно, нуждается в корректировке, если будет сохранена рекомендация 30.]

B. Рекомендации

Создание обеспечительного права в поступлениях
(см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендации 29 и 30)

29. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поступления в той мере, в которой поступления могут быть идентифицированы в соответствии с рекомендациями 29 бис.

29 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что в том случае, когда поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность или права на получение средств, зачисленных на банковский счет, которые были объединены с другим имуществом таким образом, что поступления не могут быть идентифицированы, [сумма] [стоимость] поступлений непосредственно перед их объединением с другим имуществом должна рассматриваться как идентифицируемые поступления при условии, что в любое время после объединения поступления с другим имуществом общая [сумма] [стоимость] объединенного имущества больше [суммы] [стоимости] поступлений. Если в какой-либо момент после объединения поступлений с другим имуществом общая [сумма] [стоимость] объединенного имущества была меньше [суммы] [стоимости] поступлений, то общая [сумма] [стоимость] объединенного имущества на момент, когда [сумма] [стоимость] объединенного имущества была минимальной, плюс [сумма] [стоимость] любых поступлений, позже объединенных с объединенным имуществом, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разработки рекомендации, касающейся идентифицирования других поступлений ("отслеживания"), помимо денежных средств и тому подобного. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, как поступления в виде денежных средств, дебиторской задолженности или прав на получение средств, зачисленных на банковский счет, могут быть объединены с другим имуществом таким образом, что поступления не могут быть идентифицированы отдельно.*]

30. [В законодательстве следует предусмотреть, что, независимо от рекомендации 29, обеспечительное право распространяется на гражданские и естественные плоды обремененных активов, например на […], только в том случае если стороны предусмотрели это в соглашении об обеспечении.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 30 предложен иной подход в отношении гражданских и естественных плодов обремененных активов по сравнению с подходом, использованным в рекомендации 29 в отношении других видов*

поступлений. Однако понятие "поступления", определение которого содержится в терминологическом разделе, включает гражданские и естественные плоды, на основании чего логично предположить, что обеспечительное право будет автоматически распространяться на гражданские и естественные плоды. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об аннулировании рекомендации 30.]

Сила обеспечительных прав в поступлениях в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 44)

41.

Вариант A

В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененном активе имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данного обремененного актива имеет силу в отношении третьих сторон в момент возникновения поступлений при условии, что: a) обеспечительное право в обремененном активе приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав, регистрации в специализированном регистре или посредством надписи на сертификате правового титула и сохраняет свою силу; или

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что пункт a) не будет применяться, например, к обеспечительному праву, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством владения. К такому праву будет применяться остаточное право в рекомендации 41 бис.*]

b) Поступления принимают форму денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на получение средств, зачисленных на банковский счет.

41 бис. Если рекомендация 41 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение […] дней после возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон путем одного из методов, указанных в рекомендации 35 или 36, до истечения этого срока.

Вариант B

В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право в обремененном активе имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данного обремененного актива имеет силу в отношении третьих сторон в момент возникновения поступлений, при условии что поступления принимают форму денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на получение средств, зачисленных на банковский счет.

41 бис. Если рекомендация 41 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение […] дней после возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно

приобрело силу в отношении третьих сторон путем одного из методов, указанных в рекомендации 35 или 36, до истечения этого срока.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, ввиду расхождения мнений в Рабочей группе относительно того, должно ли право в поступлениях приобретать силу автоматически или необходим отдельный акт вступления в силу в отношении третьих сторон при возникновении поступлений (см. документ A/CN.9/593, пункты 26–32), рекомендация 41 включает два варианта.*

Согласно варианту A обеспечительное право в поступлениях автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, если обеспечительное право в первоначально обремененном активе приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации или в случае обеспечительного права в денежных средствах и тому подобном. Если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон посредством владения, то согласно рекомендации 41 бис обеспечительное право в поступлениях будет иметь силу в течение краткого периода и после него только при условии отдельного акта вступления в силу в отношении третьих сторон.

Согласно варианту B автоматически возникающая сила в отношении третьих сторон будет ограничиваться поступлениями в форме денежных средств и тому подобного, тогда как рекомендация 41 бис будет применяться ко всем другим случаям. В результате такого подхода обеспечительное право в поступлениях будет сохранять силу в отношении третьих сторон в течение нескольких дней после возникновения поступлений и после него, только если уведомление было зарегистрировано в отношении обеспечительного права в поступлениях или посредством лишения владения лица, предоставляющего право. В комментарии будет разъяснено, что гражданские плоды охватываются дебиторской задолженностью, а естественные плоды охватываются автоматически, поскольку они определяются как поступления.

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, что в целях сбалансирования необходимости защиты обеспеченного кредитора и третьих сторон период, указанный в рекомендации 41 бис, должен быть таким же кратким, как и период отсрочки в рекомендации, касающейся силы в отношении третьих сторон, применимой к приобретательским обеспечительным правам (то есть 20–30 дней, см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 127).]

Приоритет обеспечительного права в поступлениях (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендация 66)

67. За исключением того, что предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в настоящей главе [и в главе о механизмах финансирования приобретения], в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от обремененного актива, имеющее силу в отношении третьих сторон, имеет такой же приоритет, что и обеспечительное право в данном обремененном активе.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что текст в квадратных скобках может потребоваться, если*

Рабочая группа решит, что сверхприоритет приобретательского обеспечительного права не должен распространяться на поступления в форме дебиторской задолженности (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 133, текст в квадратных скобках).]

Принудительная реализация обеспечительного права в поступлениях (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.2, рекомендация 106)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что к поступлениям применяются общие рекомендации, касающиеся принудительной реализации.*]

Законодательство, применимое к обеспечительным правам в поступлениях (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5, рекомендация 136)

161. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) Создание обеспечительного права в поступлениях регулируется законодательством [государства, законодательством которого регулируется] [, регулирующим] создание обеспечительного права в первоначально обремененном активе, из которого возникли поступления; и

b) Сила в отношении третьих сторон и приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований относительно обеспечительного права в поступлениях регулируются тем же законодательством [государства, законодательство которого регулирует] [, регулирующим] силу в отношении третьих сторон и приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований относительно обеспечительного права в первоначально обремененных активах такого же вида, что и поступления.

II. Обеспечительные права в постоянных принадлежностях

A. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 l))

l) “Постоянные принадлежности недвижимого имущества” означают материальное имущество, которое настолько тесно связано с недвижимым имуществом, что оно может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая, однако, своей раздельной правосубъектности в качестве движимого имущества в соответствии с законодательством государства, в котором расположено данное недвижимое имущество.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры постоянных принадлежностей недвижимого имущества (например, кондиционер или отопительный агрегат, но не кирпичи или цемент).*]

“Постоянные принадлежности движимого имущества” означают материальное имущество, которое настолько тесно связано с другим движимым имуществом [что оно может рассматриваться как часть этого движимого имущества], не утрачивая, однако, своей раздельной правосубъектности по другому, чем данное, законодательством.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры постоянных принадлежностей движимого имущества (например, шины, авиационные двигатели*).]

B. Рекомендации

Создание обеспечительного права в постоянных принадлежностях (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 31)

31. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является постоянными принадлежностями на момент создания обеспечительного права, или сохраняться в материальном имуществе, которое становится постоянными принадлежностями впоследствии. Обеспечительные права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества могут создаваться в соответствии с данным законодательством или законодательством, касающимся недвижимого имущества.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, если обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества создается в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, то обеспечительное право может в то же время иметь силу в отношении третьих сторон. В комментарии будет также разъяснено, что, если такое обеспечительное право создается по законодательству об обеспеченных сделках, то права лиц, обладающих правами в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, могут не затрагиваться. Например, обеспечительное право, созданное в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, может подлежать принудительной реализации только при отсутствии конкурирующих прав, созданных в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, или если вышеупомянутое обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующими правами, приобретенными в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества (см. рекомендацию 83).*]

Сила обеспечительного права в постоянных принадлежностях в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендации 45 и 46)

45. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которое является постоянными принадлежностями в момент, когда оно приобретает силу в отношении третьих сторон, или становится постоянными принадлежностями, может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем регистре обеспечительных прав. В законодательстве следует также предусмотреть, что, если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда данное материальное

имущество становится постоянными принадлежностями, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон впоследствии.

46. Обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества может также приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в регистре недвижимого имущества.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация* 46 *предназначена для обеспечения целостности и достоверности регистра недвижимого имущества. Данная рекомендация дополняется рекомендацией* 83 *в документе* A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4*, согласно которой обеспечительное право в материальном имуществе, которое является или должно стать постоянными принадлежностями недвижимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в регистре недвижимого имущества согласно рекомендации* 45*, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующем недвижимом имуществе, зарегистрированном впоследствии.*

В комментарии будет также разъяснено, что, если обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества приобретает силу в отношении третьих сторон в соответствии с настоящей рекомендацией, вопрос о том, что регистрируется, в принципе является вопросом законодательства, касающегося недвижимого имущества. Вместе с тем, возможно, следует привлечь внимание законодателя к необходимости внесения поправок в законодательство, касающееся недвижимого имущества, с тем чтобы им разрешалась регистрация уведомления об обеспечительном праве, а не только нотариальных документов. Единственная сложность для третьих сторон в обнаружении такого уведомления состоит в том, что запись в регистре недвижимого имущества относится к активу, а не к лицу, предоставляющему право.

В комментарии будет, кроме того, разъяснено, что обеспечительное право будет в недвижимом имуществе в целом, но уведомление должно содержать описание постоянных принадлежностей, и приоритет должен ограничиваться стоимостью этих постоянных принадлежностей, если они выделены. Вопрос о том, как могут быть выделены постоянные принадлежности и каким образом будет производиться платеж обеспеченному кредитору, также нуждается в рассмотрении с точки зрения принудительной реализации (см. ниже рекомендацию, касающуюся принудительной реализации). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли кредитор, обладающий правом, приобретенным в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, иметь право выплачивать причитающийся обеспеченному кредитору долг обеспечительным правом, приобретенным в соответствии с законодательством, касающимся движимого имущества. Этот вопрос может быть оставлен для соглашений между кредиторами.]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного или другого права в постоянных принадлежностях движимого имущества, подлежащего системе специализированной регистрации или системе сертификатов правовых титулов

46 бис. Обеспечительное право или любое иное право (например, право покупателя или арендодателя) в постоянных принадлежностях движимого имущества, подлежащего регистрации в специализированном регистре или системе сертификатов правовых титулов, может также приобрести силу в отношении третьих сторон посредством такой регистрации или надписи.

Приоритет обеспечительного или иного права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 82 и 83)

82. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в этих постоянных принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, указанных в рекомендации 35 или 36.

83. Обеспечительное право в материальном имуществе, являющемся постоянными принадлежностями недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или ставшем постоянными принадлежностями недвижимого имущества впоследствии, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в регистре недвижимого имущества в соответствии с рекомендацией 46, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом (например, правом покупателя или арендодателя) в соответствующем недвижимом имуществе, которое было зарегистрировано впоследствии.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендацию 83 в совокупности с соответствующей рекомендацией, содержащейся в главе о механизмах финансирования приобретения (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 130 тер. В комментарии будет разъяснено, что "любые другие права" относятся к любому праву, регистрируемому по законодательству, касающемуся недвижимого имущества.*]

Приоритет обеспечительного или иного права в постоянных принадлежностях движимого имущества, подлежащего системе специализированной регистрации или системе сертификатов правовых титулов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендации 84 и 85 (a))

84. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в постоянных принадлежностях движимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с другим

законодательством посредством специализированной регистрации или надписи на сертификате правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом в этих постоянных принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон одним из методов, указанных в рекомендации 35 или 36.

84 бис. Обеспечительное право или любое другое право в материальном имуществе, являющемся постоянными принадлежностями движимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или ставшем постоянными принадлежностями движимого имущества впоследствии, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации в специализированном регистре или надписи на сертификате правового титула в соответствии с рекомендацией 46 бис, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом в соответствующем движимом имуществе, зарегистрированном впоследствии.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 84 и 84 бис повторяют формулировки рекомендаций 82 и 83. Единственное отличие состоит в том, что рекомендации 84 и 84 бис касаются активов, которые входят в сферу охвата проекта Руководства (например, автомобильные двигатели).*]

Принудительная реализация обеспечительного права в постоянных принадлежностях (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении общих рекомендаций к принудительной реализации обеспечительного права в постоянных принадлежностях движимого имущества. Что касается принудительной реализации обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительную рекомендацию следующей направленности:*

"В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий правом в постоянных принадлежностях недвижимого имущества (например, лифте), имеющих приоритет, может осуществить принудительную реализацию своего права в постоянных принадлежностях (не в недвижимом имуществе). Кредитор, обладающий обеспечительным правом в недвижимом имуществе, вправе выплатить долг кредитора, обладающего обеспечительным правом в постоянных принадлежностях (как правило, таким правом должны обладать кредиторы с правом требования второй очереди). Кредитор, обладающий обеспечительным правом в постоянных принадлежностях, обязан возмещать любой ущерб, вызванный фактом изъятия постоянных принадлежностей из недвижимого имущества (но не снижение стоимости). Если кредитор, обладающий обеспечительным правом в постоянных принадлежностях, не имеет приоритета, он не имеет права на принудительное выделение (хотя в случае принудительной реализации кредитором с правом требования второй очереди, обладающим правом в части актива, может возникнуть проблема оценки стоимости). Если кредитор с обеспечительным правом в постоянных принадлежностях обладает приобретательским обеспечительным правом, он имеет

сверхприоритет, предусмотренный согласно рекомендации 130, но не в отношении строительного кредитора, финансирующего весь объем строительства (эта норма входит в законодательство по строительству, см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 130 тер)."]

Законодательство, применимое к обеспечительным правам в постоянных принадлежностях (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что рекомендация 136 достаточна в отношении законодательства, применимого к созданию, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в постоянных принадлежностях движимого имущества, тогда как рекомендация 148 достаточна для принудительной реализации обеспечительного права в постоянных принадлежностях движимого имущества. Что касается законодательства, применимого к принудительной реализации обеспечительного права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества, Рабочая группа, возможно пожелает включить дополнительную рекомендацию следующего характера: "Принудительная реализация обеспечительного права в постоянных принадлежностях недвижимого имущества регулируется законодательством государства, в котором расположено недвижимое имущество."*]

III. Обеспечительные права в массе или продуктах

A. Определения (A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (l))

l) "Масса или продукт" означают материальное имущество, кроме денежных средств, которое настолько тесно связано или объединено между собой, что утрачивает раздельную правосубъектность в соответствии с иным законом, чем данное законодательство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать примеры масс или продуктов (например, продукт – печенье, изготовленное из сахара, яиц, муки и воды. Масса – зерно в зернохранилище или нефть в цистерне).*]

B. Рекомендации

Создание обеспечительного права в массе или продукте (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.21, рекомендация 32)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право не может быть создано в материальном имуществе, которое входит в состав массы или продукта, поскольку на момент создания обеспечительного права оно не существует в качестве отдельного материального имущества.*]

32. В законодательстве следует также предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которое стало частью массы или продукта после создания обеспечительного права, сохраняется в этой массе или этом продукте. [Обеспечительное право ограничивается стоимостью материального имущества непосредственно перед тем, как оно стало частью массы или продукта.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение заключено в квадратные скобки, поскольку вопрос об оценке стоимости, возможно, является скорее вопросом, связанным с приоритетом, чем с созданием. При таком подходе, если стоимость муки составляет 5 единиц и стоимость сахара – 5 единиц, а стоимость печенья – 20 единиц, то при наличии двух обеспеченных кредиторов каждый обеспеченный кредитор получит 5 единиц, а оставшаяся стоимость в 10 единиц будет сохранена для лица, предоставляющего право, и его необеспеченных кредиторов. Если стоимость печенья ниже стоимости ингредиентов, то убытки распределяются пропорционально между обеспеченными кредиторами (например, если стоимость печенья составит 8 единиц, каждый обеспеченный кредитор получит 4 единицы). Это означает, что: i) обеспечительное право остается обеспечительным правом в отдельном материальном имуществе, и обеспеченный кредитор не может получить больше, чем ему причитается в качестве долга, ii) если стоимость массы или продукта ниже, то причитающаяся обеспеченному кредитору сумма сокращается пропорционально (данный вопрос касается приоритета), и iii) даты создания не влияют на приоритет.*]

Сила обеспечительного права в массе или продукте в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.3, рекомендация 47)

47. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право в массе или продукте, созданное в соответствии с рекомендацией 32, имеет силу в отношении третьих сторон впоследствии [без необходимости в каких-либо дополнительных актах] [в течение […] дней после создания массы или продукта, и непрерывно после этого, если ему была придана сила в отношении третьих сторон одним из методов, указанных в рекомендации 35 или 36, до истечения данного срока.]

Приоритет обеспечительного права в массе или продукте (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.4, рекомендация 85)

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что конкуренция приоритетов между кредиторами, обладающими обеспечительными правами в имуществе, которое становится частью массы или продукта, и необеспеченными кредиторами не требует особого режима, поскольку применяются обычные правила очередности, если установлено, что обеспечительное право сохраняется в массе или продукте. Однако существует три вида потенциальной конкуренции приоритетов между кредиторами, каждый из которых обладает обеспечительным правом в отношении образовавшихся в результате массы или продукта: i) конкуренция между обеспечительными правами в одинаковом материальном имуществе,*

которое в конечном итоге становится частью массы или продукта (например, сахар и сахар), ii) конкуренция, затрагивающая обеспечительные права в различных материальных имуществах, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и мука); и iii) конкуренция, затрагивающая обеспечительное право, первоначально полученное в отдельных материальных имуществах, и обеспечительное право в массе или продукте (например, сахар и печенье). В целях учета всех этих ситуаций формулировки рекомендации 85 были изменены в трех частях. Необходимо отметить, что, как правило, конкуренция приоритетов возникает только в случае недостаточности стоимости для удовлетворения всех требований.]

85. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в одинаковом отдельном материальном имуществе, которое сохраняется в массе или продукте, как предусматривается в рекомендации 32, и которое имеет силу в отношении третьих сторон, как предусматривается в рекомендации 47, имеет одинаковый приоритет в отношении других обеспечительных прав, предоставленных в отдельном материальном имуществе сразу после того, как данное материальное имущество стало частью продукта или массы. Обеспеченный кредитор не может получить сумму, превышающую обязательство, обеспеченное его обеспечительным правом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что значение первого предложения настоящей рекомендации состоит в рассмотрении всех обеспечительных прав в материальном имуществе, которое становится соединенным, как имеющих тот же приоритет в отношении друг друга, который они имели в отдельном имуществе. Обоснованием предлагаемого правила служит то, что соединение товаров в массе или продукте не должно затрагивать соответствующие права кредиторов, обладающих конкурирующими обеспечительными правами в отдельных товарах. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данное правило построено таким образом, чтобы были соблюдены общие нормы, касающиеся приоритета, и учтен сверхприоритет, предоставляемый кредиторам, которые имеют право требовать "приобретательские обеспечительные права". Второе предложение по существу повторяет правило, изложенное (в несколько иной формулировке) во втором предложении рекомендации 32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какая формулировка предпочтительнее и должно ли данное правило быть изложено как в рекомендациях, касающихся создания, так и в рекомендациях, касающихся приоритета.*]

85 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, если i) более одного обеспечительного права в отдельном материальном имуществе сохраняется в одной и той же массе или в одном и том же продукте, как предусматривается в рекомендации 32, и каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, как предусматривается в рекомендации 47, и ii) обязательства, обеспеченные такими обеспечительными правами, не могут быть все исполнены из этих обеспечительных прав, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте в соответствии с долей стоимости отдельного материального имущества непосредственно перед тем, как оно стало частью массы или продукта.

Обеспеченный кредитор не может получить сумму, превышающую обязательство, обеспеченное его обеспечительным правом. В случае наличия только одного другого обеспечительного права обеспеченный кредитор в отношении этого другого обеспечительного права имеет право на остаток стоимости его обеспечительного права в массе или продукте. В случае наличия более одного другого обеспечительного права обеспеченные кредиторы в отношении этих других обеспечительных прав имеют право на долю в остатке стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте в указанной выше пропорции.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с рекомендацией 85 бис, если стоимость сахара составляет 2 единицы, муки – 5 единиц и стоимость печенья – 6 единиц, а сумма обеспеченного обязательства – 7 единиц, то кредиторы получат 2/7 и 5/7 от 6 единиц. В любом случае, если стоимость массы или продукта ниже суммы обеспеченных обязательств, для необеспеченных кредиторов стоимости не остается.*]

85 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в отдельном материальном имуществе, которое сохраняется в массе или продукте, как предусматривается в рекомендации 32, и которое имеет силу в отношении третьих сторон, как предусматривается в рекомендации 47, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным тем же должником в массе или продукте, если оно является приобретательским обеспечительным правом. Обеспеченный кредитор не может получить сумму, превышающую обязательство, обеспеченное его обеспечительным правом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что значение первого предложения настоящей рекомендации состоит в применении общих правил приоритета. Обеспечительные права в первоначальном имуществе имеют приоритет перед всеми обеспечительными правами в массе или продукте, принятыми в целях покрытия будущего имущества, только если первые являются приобретательными обеспечительными правами.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в массе или продукте

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что общие правила принудительной реализации должны применяться к принудительной реализации обеспечительного права в активах, которые становятся частью массы или продукта. Например, если обремененные активы представляют собой нефть стоимостью 5 единиц в цистерне с нефтью стоимостью 100 единиц, обеспеченный кредитор должен иметь возможность принудительной реализации своего права только в нефти стоимостью 5 единиц. Если обремененный актив может быть выделен, то обеспеченный кредитор должен иметь возможность распоряжаться в коммерчески целесообразном порядке только этой частью. Если обремененный актив не поддается выделению, то, возможно, придется продать всю массу или весь продукт.*]

Законодательство, применимое к обеспечительным правам в массе или продукте

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли законодательство, регулирующее обеспечительные права в материальном имуществе, ставшем частью массы или продукта, служить общим правилом, применимым в отношении обеспечительных прав в материальном имуществе (то есть рекомендация 136), или правилом, применимым к обеспечительным правам в поступлениях (то есть рекомендация 141). Если применяется рекомендация 136 и компонент в виде сахара находится в стране X, тогда как печенье находится в стране Y, применимым законодательством будет законодательство страны Y (при условии исключения подвижных товаров и экспортных товаров). Если применяется рекомендация 141, законодательство страны Y будет регулировать создание обеспечительного права, тогда как законодательством страны Y будут регулироваться вопросы, касающиеся силы в отношении третьих сторон и приоритета. Различие между этими двумя подходами состоит лишь в законодательстве, регулирующем создание (то есть законодательство страны X или Y).*]

Ожидаемое движимое имущество и сельскохозяйственные культуры

[*Примечание для Рабочей группы: Проект Руководства предусматривает возможность получения обеспечительного права в постоянных принадлежностях либо в соответствии с проектом Руководства, либо в соответствии с применимым законодательством, регулирующим обеспечение в недвижимом имуществе. Аналогичные вопросы возникают в отношении* i) *сельскохозяйственных культур, как возобновляемых (как, например, яблоки), ежегодных (например, зерновые) либо промысловых (например, древесина),* ii) *продуктов, извлекаемых из недр (например, минералы, углеводороды, вода, песок, гравий, дерн), и* iii) *материалов, возвращенных в состояние движимого имущества в результате их извлечения из демонтируемого здания или в ином порядке.*

Всегда существует возможность получения обеспечительного права в каждом из этих активов в качестве будущего имущества, при этом создание обеспечительного права происходит только когда имущество становится движимым. В таких случаях не может быть конкуренции приоритетов между обеспечительным правом в недвижимом имуществе, созданным в соответствии с другим законодательством, и обеспечительным правом в движимом имуществе, созданным в соответствии с проектом Руководства, поскольку обеспечительное право в недвижимом имуществе прекращается как только актив становится движимым.

Тем не менее возможно предположить существование режима, аналогичного режиму, применимому к постоянным принадлежностям, который допускает создание обеспечительного права в движимом имуществе, которое незамедлительно приобретает силу, даже несмотря на то, что имущество остается недвижимым. Преимущество такого режима будет состоять в том, что он допускает, например, финансирование отдельной

сельскохозяйственной культуры или финансирование добывающих предприятий отдельно от финансирования фермы или горных работ.

Если Рабочая группа решит, что проект Руководства должен включать такой режим, необходимо разработать дополнительные рекомендации, рассматривающие: i) *конкуренцию приоритетов между обеспечительными правами в недвижимом имуществе, приобретенными в соответствии с другим законодательством, и обеспечительными правами в движимом имуществе, приобретенными в соответствии с проектом Руководства,* ii) *условиями, согласно которым кредиторы, обладающие обеспечительными правами в соответствии с проектом Руководства, могут обеспечить их принудительную реализацию, и права на принудительную реализацию, которые они вправе осуществлять, и* iii) *шаги, которые надлежит предпринять кредитору обеспечительного права в соответствии с проектом Руководства в целях придания обеспечительному праву силы в отношении кредитора, обладающего обеспечительным правом в недвижимом имуществе.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5

Рекомендации и проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Рекомендации
V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и регистрация	34 бис-60
Часть I. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон	34 бис-47
Часть II. Система регистрации	47 бис-60

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и регистрация

Часть I. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

Цель

Цель положений законодательства, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

a) внесения требования о регистрации в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, кроме надлежащих исключений и альтернатив регистрации с учетом компенсационных соображений коммерческой политики; и

b) создания правовой базы, обеспечивающей простую, экономичную и эффективную государственную систему регистрации для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

[Значение силы в отношении третьих сторон

34 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, если оно было фактически создано, как это предусмотрено в рекомендации 7, и приобрело силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 35 или 36.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что значение силы в отношении третьих сторон рассматривается в рекомендации 35 (см. текст в квадратных скобках).*

Однако в связи с его важным значением как для вопроса о силе в отношении третьих сторон, так и для главы о приоритете, а также в связи с тем, что данные понятия окажутся новыми для многих правовых систем, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в отдельной рекомендации в начале настоящей главы. Если Рабочая группа решит сохранить рекомендацию 34 бис, которая приводится в квадратных скобках, текст, заключенный в квадратные скобки в рекомендации 35, может быть изъят. Рекомендация 34 бис дополняется рекомендациями 34 тер и 34 квинквиенс, уточняющими значение силы в отношении третьих сторон.]

Сила обеспечительного права, не действующая в отношении третьих сторон

34 тер. В законе следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с рекомендацией 7, имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, когда она не действует в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать разъяснение о том, что обеспечительное право, не действующее в отношении третьих сторон, не имеет силы в отношении обычных кредиторов или обеспеченных кредиторов, чьи обеспечительные права не имеют силы в отношении третьих сторон. Такой подход соответствует значению силы в отношении третьих сторон, принятому в проекте Руководства. Практический результат данного подхода состоит в том, что в случае обеспечительных прав, не имеющих силы в отношении третьих сторон, не возникает вопрос о приоритете и, следовательно, такие права у них будут равны правам обычных кредиторов (если они не становятся кредиторами по решению суда, см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6, рекомендация 71).*]

Сила обеспечительного права, действующая в отношении третьих сторон после передачи обремененного актива

34 кватер. В законодательстве должно быть предусмотрено, что за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях 68 бис, 69 и 69 бис [см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6], обеспечительное право в активе продолжает существовать после передачи актива. Если обеспечительное право было введено в силу в отношении третьих сторон до передачи, оно не прекращает оставаться в силе в отношении третьих сторон исключительно в результате передачи.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что правило, установленное в рекомендации 34 кватер (droit de suite), несколько иначе сформулировано в рекомендации 68 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли данное правило быть сформулировано в настоящей главе или в главе о приоритете. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что второе предложение призвано обеспечить, чтобы просто передача не лишала обеспечительное право силы в отношении третьих сторон, если передача, например, не приводит к изменению местонахождения актива и утраты силы в отношении третьих сторон в результате применения иного закона (хотя*

согласно рекомендации 145 сила в отношении третьих сторон сохраняется в течение определенного периода после изменения местонахождения) или обеспеченный кредитор не изменяет свое уведомление с целью указания цессионария в качестве нового должника.]

Общие методы обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон

35. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что в ином случае предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в настоящей главе и в главе о механизмах финансирования приобретения, обеспечительное право [, созданное в соответствии с рекомендациями, содержащимися в главе о создании обеспечительного права,] имеет силу в отношении третьих сторон, только если уведомление, касающееся данного обеспечительного права, зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав, как предусматривается в рекомендациях с 47 тер по 60. Регистрация такого уведомления не создает обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация уведомления об обеспечительном праве является предварительным условием для его вступления в силу в отношении третьих сторон, но не создает обеспечительного права. Для создания обеспечительного права необходимо соглашение между сторонами без регистрации, как это предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в главе о создании.*]

Альтернативы регистрации

36. В качестве альтернативы регистрации в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в следующих видах активов может иметь силу в отношении третьих сторон в следующем порядке:

a) в материальном имуществе – посредством изъятия обремененного актива из владения лица, предоставляющего право, как это предусмотрено в рекомендациях 39 и 44;

b) [в потребительских товарах стоимостью ниже, чем [указать стоимость] на момент создания обеспечительного права – автоматически при создании неприобретательского обеспечительного права (о приобретательских обеспечительных правах в потребительских товарах см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 128), не подлежащего специализированной регистрации или системе правовых титулов, как это предусмотрено в рекомендации 39 бис];

c) в движимом имуществе, в отношении которого обеспечительному праву по другому закону может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специализированном регистре либо посредством записи на сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 40;

d) в поступлениях i) автоматически при возникновении поступлений – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к первоначальным обремененным активам посредством регистрации до

возникновения поступлений[, но только в том случае, если поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на получение средств, зачисленных на банковский счет], или ii) посредством приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к поступлениям в течение оговоренного периода после возникновения поступлений, как предусматривается в рекомендациях 41 и 41 бис;

e) в личном и имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству, как это предусмотрено в рекомендации 41 тер;

f) в праве на получение средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 43;

g) в материальном имуществе, которое является постоянными принадлежностями на момент приобретения силы в отношении третьих сторон или становится постоянными принадлежностями только впоследствии, – посредством регистрации в отношении материального имущества, как это предусмотрено в рекомендациях 45, 46 и 46 бис; и

h) в массе товаров или продуктов – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон [в материальном имуществе до того, как оно становится частью массы товаров или продуктов] [в массе товаров или продуктов в течение определенного периода, после того как данный актив становится частью массы товаров или продуктов], как это предусмотрено в рекомендации 47.

Параллельные методы

37. В законодательстве следует подтвердить, что могут использоваться различные методы приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к различным единицам или видам обремененных активов, независимо от того, вытекают обременения из одного и того же соглашения об обеспечении или нет.

Исключительный метод

38. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 36 (e), обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, придается сила в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 42.

Непрерывность силы в отношении третьих сторон

38 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется, независимо от изменения метода придания силы в отношении третьих сторон, при условии отсутствия периода, когда обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 38 бис не содержится отдельной ссылки на регистрацию (то есть заблаговременную регистрацию до создания), поскольку в случае изменений в методе придания силы в отношении третьих сторон до истечения срока действия регистрации обеспечение будет создано и тем самым приобретет силу в отношении третьих сторон.*]

Истечение срока регистрации или сила в отношении третьих сторон

38 тер. В законе следует предусмотреть, что, если обеспечительное право зарегистрировано, как это предусмотрено в рекомендациях 35 и 54, или приобрело силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 35 и 36, и впоследствии возникает период, во время которого обеспечительное право не зарегистрировано и не имеет силы в отношении третьих сторон, регистрация или сила в отношении третьих сторон может быть восстановлена. В таком случае регистрация или сила в отношении третьих сторон возникает в более ранний из наступающих в дальнейшем моментов: когда обеспечительное право либо зарегистрировано, либо приобрело силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 38 бис и 38 тер повторяют формулировки рекомендаций 66 и 66 бис (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6), согласно которым приоритет возникает в момент восстановления силы в отношении третьих сторон или регистрации уведомления об обеспечительном праве. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить первое предложение рекомендации 38 тер в настоящей главе, поскольку она касается истечения срока регистрации или силы в отношении третьих сторон, а второе предложение должно найти отражение только в главе о приоритете, поскольку оно касается главным образом приоритета.*

Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что срок действия силы обеспечительного права в отношении третьих сторон может истечь, например, если обеспеченный кредитор не возобновит его регистрацию до истечения ее первоначального срока или если сила в отношении третьих сторон была приобретена посредством передачи владения обремененными активами обеспеченному кредитору, но обеспеченный кредитор позже вернул их во владение лица, предоставляющего право. В комментарии будет также разъяснено, что срок действия силы в отношении третьих сторон не истекает в случаях, когда обеспечительное право зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон до истечения срока конкретного метода придания силы в отношении третьих сторон.

Комментарий будет включать следующие примеры ситуаций, когда непрерывность силы в отношении третьих сторон сохраняется, несмотря на истечение срока конкретного метода придания силы в отношении третьих сторон.

В 1-й день лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, который в тот же день вступает во владение обремененными активами. Во 2-й день обеспеченный кредитор

регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве и затем отказывается от владения. Сила в отношении третьих сторон является непрерывной начиная с 1-го дня.

В 1-й день лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, который в тот же день регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве. Во 2-й день обеспеченный кредитор вступает во владение обремененными активами, тогда как срок действия регистрации истекает в 3-й день. Сила в отношении третьих сторон является непрерывной начиная с 1-го дня. Результат будет таким же, если обеспеченный кредитор снова зарегистрирует обеспечительное право в 4-й день и передаст владение обремененными активами лицу, предоставляющему право, в 5-й день.]

Сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон

39. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон посредством изъятия имущества из владения лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, поскольку термин "материальное имущество" охватывает оборотные инструменты и оборотные документы (см. A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1, пункт 21 (i)), рекомендация 39 применяется к силе обеспечительного права в оборотных инструментах и оборотных документах в отношении третьих сторон. В результате обеспечительному праву в оборотном инструменте или оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон посредством регистрации или изъятия его из владения лица, предоставляющего право. Рекомендация 44 содержит дополнительные специальные права применительно к силе в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотных документах и товарах, охватываемых оборотными документами. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что значение термина "изъятие из владения" будет определено как реальное объективное лишение владения.*]

[Сила в отношении третьих лиц неприобретательского обеспечительного права в потребительских товарах низкой стоимости

39 бис. Неприобретательское обеспечительное право в потребительских товарах стоимостью ниже [указать стоимость] на момент создания обеспечительного права [для приобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, рекомендация 128], не подлежащего специализированной регистрации или системе сертификации правовых титулов, приобретает силу в отношении третьих сторон автоматически при создании обеспечительного права.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить отсутствие существенного финансирования, предполагающего неприобретательские обеспечительные права в потребительских товарах. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает изъять рекомендацию 39 бис (и рекомендацию 36 (b)). В случае сохранения данной рекомендации Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что, поскольку низкая стоимость для одной страны может быть высокой стоимостью для другой страны, определение низкой стоимости должно базироваться на анализе затрат и выгод, сопоставляющем потенциальную цену фактической продажи актива со стоимостью регистрации. По тем же самым причинам Рабочая группа, возможно, также пожелает исключить неприобретательские обеспечительные права в активах, необходимых для обеспечения источника доходов, основных средств существования или здоровья физического лица или члена его или ее домохозяйства, из состава обеспечительных прав, охватываемых Руководством. В комментарии может быть разъяснено, что в результате на обеспеченных кредиторов будут распространяться такие же исключения, какие обычно распространяются в отношении исполнения на кредиторов по суду. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает включить обеспечительные права в таких активах в сферу охвата Руководства, но распространить на принудительную реализацию со стороны обеспеченных кредиторов те же исключения, которые распространяются на принудительную реализацию со стороны кредиторов по суду.*]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимом имуществе, в отношении которого существует специализированная регистрация или система сертификации правовых титулов

40. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе, в отношении которого обеспечительному праву по другому законодательству может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специализированном регистре или посредством внесения записи в сертификат правового титула, имеет силу в отношении третьих сторон:

a) если оно зарегистрировано в специализированном регистре; или

b) запись о нем содержится на сертификате правового титула.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация в общем регистре обеспечительных прав, как это предусмотрено в рекомендации 35, или регистрация в специализированном регистре или внесение записи в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 40, являются единственными возможными методами придания силы в отношении третьих сторон (то есть сила в отношении третьих сторон не может быть достигнута посредством владения), если это предусмотрено в соответствующем специальном законодательстве. Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что рекомендация 40 дополняется рекомендацией 65 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6, согласно которой обеспечительное право, зарегистрированное в специализированном регистре или в отношении которого внесена запись в сертификат правового титула,*

имеет приоритет перед обеспечительным правом, зарегистрированным в общем регистре обеспечительных прав. Следовательно, для обеспечения максимального приоритета в отношении всех классов конкурирующих кредиторов обеспечительное право должно иметь силу посредством регистрации в соответствии с рекомендацией 40, а не согласно рекомендации 35. Такой подход оправдан необходимостью сохранения надежности специализированного регистра или системы сертификации правового титула для покупателя обремененных активов или иных обеспеченных кредиторов, которые полагаются на эти системы в целях обеспечения защиты своих собственных прав.]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительных прав в поступлениях

41. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 41.*]

41 бис. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 41 бис.*]

Сила прав, обеспечивающих дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или любое иное обязательство, в отношении третьих сторон

41 тер. Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж или иное исполнение дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, имеет силу в отношении третьих сторон, если обеспечительное право в данной дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве имеет силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть данную рекомендацию совместно с рекомендацией 37, касающейся силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26).*]

Сила обеспечительных прав в правах на поступления, полученные по независимым обязательствам, в отношении третьих сторон

42. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, рекомендация 49.*]

Сила обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета, в отношении третьих сторон

43. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 43.*]

Сила обеспечительных прав в оборотных документах в отношении третьих сторон

44. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 40.*]

Сила обеспечительных прав в постоянных принадлежностях в отношении третьих сторон

45. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 45.*]

46. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 46.*]

Сила обеспечительных прав в массе товаров или продуктов в отношении третьих сторон

47. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 47.*]

Часть II. Система регистрации

Цель

Цель положений законодательства о системе регистрации состоит в уточнении функций, требований и последствий регистрации в общем регистре обеспечительных прав.

Функции регистрации в общем регистре обеспечительных прав

47 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что функции регистрации в общем регистре обеспечительных прав должны обеспечивать:

a) метод придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон независимо от того, существует обеспечение на данный момент или создается в будущем;

b) основу для применения норм приоритета исходя из времени придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон; и

c) дополнительный источник для третьих сторон, такой как потенциальные обеспеченные кредиторы, кредиторы по суду, представитель по вопросам несостоятельности лица, предоставляющего право, и покупатели обремененных активов, для получения информации о возможности обременения активов лица, предоставляющего право, в данный момент или впоследствии посредством конкурирующего обеспечительного права.

47 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление может быть зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав и может выполнять функции, указанные в рекомендации 47 бис, независимо от того, существует обеспечительное право на момент регистрации или создается впоследствии, и от того, обладает ли лицо, предоставляющее право, правом в активах, охваченных уведомлением, на момент регистрации или приобретает в них право впоследствии.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет проведена связь между рекомендациями 47 бис и 47 тер и соответствующей рекомендацией о создании обеспечительного права – рекомендацией 34 бис (проводящей различие между созданием и силой в отношении третьих сторон), рекомендацией 35 (подчеркивающей, что регистрация не создает обеспечительного права), рекомендацией 54 (заблаговременная регистрация) и рекомендацией 40 (регистрация в специализированном регистре).*

В комментарии будет также разъяснено, что системы регистрации, которые требуют регистрации документов (а не регистрации уведомлений, как это предусмотрено в рекомендациях 48 (a) и 49, без проведения кем-либо помимо заявителя тщательного изучения и проверки, как это предусматривается в рекомендации 48 (b)), имеют правоустанавливающее

значение (а не силу, указанную в рекомендации 47 бис) и требуют уплаты высоких (то есть по оценочной стоимости) сборов за регистрацию (а не сборов в номинальном размере, позволяющем покрывать расходы, как это предусмотрено в рекомендации 48 (g)), не обеспечивают оперативной, эффективной, недорогостоящей и ориентированной на пользователя регистрации (см. рекомендации 47 кватер и 48, ниже), что имеет решающее значение для законодательства об обеспеченных сделках с движимым имуществом, содействующего расширению доступности кредитов низкой стоимости.]

Принципы создания

47 кватер. В законодательстве следует предусмотреть, что регистр рассчитан на выполнение функций, изложенных в рекомендации 47 тер, но только в порядке, обеспечивающем оперативную, эффективную, недорогостоящую, ориентированную на пользователя и общедоступную регистрацию и поиск данных. В частности, требования к содержанию (установленные единицы информации, но не оригиналы документов) представляемой информации ("уведомление") и метод представления должны быть не более обременительными, чем это необходимо для обеспечения функционирования системы регистрации в порядке, указанном в настоящей главе, и представлять минимальный потенциальный риск утраты регистрацией законной силы.

Оперативная, экономичная и эффективная регистрация и поиск данных

48. В целях обеспечения оперативной, гибкой, экономичной и эффективной регистрации и поиска данных эксплуатационная и законодательная база регистра должна отражать следующие характеристики:

a) регистрация осуществляется посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 49, в отличие от копии основной документации об обеспечении;

b) уведомление может быть зарегистрировано без проведения кем-либо помимо заявителя тщательного изучения или проверки;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ложные или вводящие в заблуждение уведомления могут быть аннулированы согласно рекомендации 57, тогда как решение вопроса о наложении санкций за сознательную регистрацию ложного или вводящего в заблуждение уведомления остается в компетенции деликтного, уголовного или иного права.*]

c) поиск данных может производиться без необходимости обоснования причин такого поиска ведущим поиск лицом;

d) внесение в регистр записей носит централизованный характер и содержит все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные согласно данному законодательству;

e) уведомления индексируются и могут быть извлечены ведущими поиск лицами на основании наименования лица, предоставляющего право, или некоторых других достоверных идентификационных данных лица,

предоставляющего право, например государственного идентификационного номера или номера коммерческой регистрации;

f) регистр открыт для публичного доступа;

g) сборы за регистрацию и поиск информации устанавливаются в размере, не превышающем размер, позволяющий окупать издержки;

h) заявитель вправе выбирать из нескольких режимов и пунктов доступа к регистру;

i) наличие ясных и четких указаний в отношении процедур регистрации и поиска в широком доступе, а также широкое распространение информации о существовании и роли регистра; и

j) регистр функционирует согласно надежному и твердому графику часов работы, совместимому с потребностями потенциальных пользователей регистра;

k) в той мере, в какой это позволяют возможности инфраструктуры государства, система регистрации компьютеризирована. В частности:

i) уведомления хранятся в электронной форме в компьютерной базе данных;

ii) заявители регистрации и ведущие поиск лица обладают непосредственным доступом к регистрационным записям с помощью электронных или аналогичных средств, включая интернет и электронную систему обмена данными;

iii) система запрограммирована таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или не относящейся к делу информации (например, путем установления требования заполнить поля существенных данных);

iv) система запрограммирована таким образом, чтобы способствовать оперативному и полному получению информации и минимизировать практические последствия человеческой ошибки.

Защита и целостность регистра

48 бис. В целях обеспечения защиты и целостности регистрационной записи эксплуатационная и законодательная база регистра должна отражать следующие характеристики:

a) заявитель регистрации может получить копию регистрационной записи сразу же после ввода регистрационной информации с тем, чтобы проверить точность и полноту введенной записи;

b) идентификационные данные заявителей регистрации проверяются заблаговременно, а доказательство подлинности идентификационных данных сохраняется;

c) [регистродержатель] [обеспеченный кредитор] обязан направить копию уведомления лицу, предоставляющему право, поименованному в уведомлении;

d) регистродержатель обязан направить копию любых изменений, внесенных в уведомление, обеспеченному кредитору, поименованному в уведомлении;

e) хотя повседневное функционирование регистра может быть передано в ведение частной организации, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его функционирования в соответствии с регулирующей правовой базой;

f) резервная копия регистрационной записи сохраняется с тем, чтобы обеспечить ее воспроизведение.

Ответственность за утрату или ущерб

48 тер. В законодательстве следует предусмотреть распределение ответственности за утрату или ущерб, причиненные ошибкой в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска. Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями регистра без вмешательства со стороны персонала регистродержателя, то ответственность регистродержателя в отношении неточного или неполного распечатанного результата регистрации или поиска ограничивается ответственностью за сбои в работе системы.

Требуемое содержание уведомления

49. В законодательстве следует установить требование о том, чтобы уведомление содержало только:

a) наименования или другие достоверные идентификационные данные лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора или его представителя, как это предусмотрено в рекомендациях 50 и 51, а также адрес каждого из них;

b) описание актива, охватываемого уведомлением, как это предусмотрено в рекомендации 53;

c) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 56; и

[d) указание максимальной денежной суммы, в отношении которой обеспечительное право может быть принудительно реализовано [если государство определяет, что такая информация является полезной для содействия вспомогательному кредитованию.]]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя значение термина "представитель" может определяться другим законом, он включал агента, доверенное лицо или иное лицо, действующее от имени или в интересах обеспеченного кредитора.*]

Достаточность наименования лица, предоставляющего право, в уведомлении

50. В законодательстве следует предусмотреть, что наименование или иные идентификационные данные лица, предоставляющего право, которые внесены в зарегистрированное уведомление, являются достаточными, только если это уведомление может быть найдено путем поиска регистрационной записи на

основании правильно введенного наименования или других идентификационных данных лица, предоставляющего право.

51. Если лицо, предоставляющее право, является физическим лицом, то в законодательстве следует предусмотреть, что наименованием лица, предоставляющего право, для целей действительной регистрации уведомления считается наименование, указанное в свидетельстве о рождении, удостоверении личности, водительском удостоверении или паспорте. Если лицо, предоставляющее право, является юридическим лицом, то в законодательстве следует предусмотреть, что наименованием лица, предоставляющего право, для целей действительной регистрации считается наименование, указанное в учредительных документах юридического лица.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, если наименование лица, предоставляющего право, указано в списке отдельного регистра, который ведет государство, например торгового регистра или регистра компаний, государство, возможно, пожелает установить связь между этими двумя регистрами для облегчения ввода достоверных данных.*]

Изменение в наименовании или других идентификационных данных лица, предоставляющего право

52. В законодательстве следует предусмотреть, что, если наименование лица, предоставляющего право, изменяется после регистрации уведомления, касающегося обеспечительного права:

a) обеспечительное право в обремененном активе, в котором лицо, предоставляющее право, имело права на момент изменения наименования, сохраняет силу в отношении третьих сторон;

b) обеспечительное право в активе, приобретенном лицом, предоставляющим право, или созданном в течение […] дней с момента изменения наименования, имеет силу в отношении третьих сторон;

c) обеспечительное право в активе, приобретенном лицом, предоставляющим право, или созданном более чем через […] дней с момента изменения наименования, не имеет силы в отношении третьих сторон, если в уведомление не была внесена поправка с указанием нового наименования лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать ориентиры относительно продолжительности срока, указываемого в рекомендации 52 (например, 60, 90 или 120 дней). В комментарии будут также рассмотрены различные обстоятельства, при которых возможно изменение наименования юридического лица (например, слияние или поглощение).*]

Достаточность описания активов, охватываемых уведомлением

53. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, охватываемых уведомлением, является достаточным, если оно позволяет третьей стороне идентифицировать данные активы, охватываемые уведомлением, отдельно от других активов лица, предоставляющего право. Если активы, охватываемые уведомлением, состоят из общей категории или категорий движимого имущества или всего нынешнего или приобретаемого впоследствии движимого имущества, достаточным является обобщенное описание.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что такие описания, как "все материалы и изделия" или "все нынешние и будущие активы", будут достаточными.*]

Заблаговременная регистрация

54. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель данной рекомендации состоит в подтверждении того, что регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права. В комментарии будет разъяснено, что цель разрешения заблаговременной регистрации заключается в том, чтобы позволить обеспеченным кредиторам обеспечить свою приоритетную позицию посредством регистрации – в особенности в отношении потенциальных конкурирующих обеспеченных кредиторов – как можно раньше с тем, чтобы упростить предоставление кредита при заключении официального соглашения об обеспечении (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6, рекомендация 66, согласно которой приоритет возникает с момента регистрации (то есть до создания обеспечительного права, исходя из того что обеспечительное право возникнет впоследствии) или со времени вступления в силу в отношении третьих сторон (то есть создание плюс регистрация или владение).*]

Единое уведомление в отношении множественных соглашений между одними и теми же сторонами

55. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация единого уведомления является достаточной для обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон, созданных или подлежащих созданию в рамках всех соглашений об обеспечении, заключенных между одними и теми же сторонами, в той мере, в какой они распространяются на единицы или виды движимого имущества, подпадающие под содержащееся в уведомлении описание.

Срок и продление уведомления

56. В законодательстве следует предусмотреть срок уведомления, или разрешить заявителю выбрать срок уведомления во время регистрации, или продлить его в любое время до его истечения.

Вступление в силу уведомления или исправления

56 бис. В законе следует предусмотреть, что уведомление или внесенное в него исправление вступает в силу, когда информация, содержащаяся в уведомлении или внесенном в него исправлении, вносится в регистрационную запись для раскрытия информации при поиске регистрационной записи.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если система регистрации позволяет представление в регистр уведомлений в бумажной форме (в отличие от прямого ввода данных заявителями), то будет иметь место некоторая задержка между моментом получения уведомления регистродержателем и моментом ввода персоналом регистродержателя информации об уведомлении в регистрационную запись с тем, чтобы она стала доступной для ведущих поиск лиц. При таких обстоятельствах встает вопрос о моменте, когда регистрация вступает в силу, о моменте получения уведомления регистродержателем или о моменте введения уведомления в регистрационную запись и моменте, когда она становится доступной для ведущих поиск лиц. Если регистрация вступает в силу в момент получения информации регистродержателем, то поиск не позволит раскрыть все имеющие юридическую силу регистрации. Для удовлетворения информационных потребностей третьих сторон рекомендация 56 бис по этой причине связывает момент регистрации с возможностью поиска информации. Хотя это создает для обеспеченного кредитора риск, связанный с любой задержкой, обеспеченный кредитор находится в лучшем положении для принятия мер по обеспечению своей защиты, чем третьи стороны. Кроме того, ранее изложенные рекомендации о структуре и функционировании регистра должны обеспечивать оперативные и эффективные процедуры регистрации. В полностью компьютеризированной системе, которая не требует вмешательства персонала регистродержателя, ввод уведомления и доступ к нему для лиц, ведущих поиск, фактически происходит одновременно, и острота данной проблемы существенно уменьшается.*

Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что исправление может содержать различные изменения, например: i) добавление или изъятие кредитных инструментов или видов обремененных активов; ii) добавление или изъятие наименования лица, предоставляющего право; iii) фиксирование изменения в наименовании лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора; iv) отражение информации об уступке обеспечительного права обеспеченным кредитором, поименованным в первоначальной регистрации, новому обеспеченному кредитору; или v) отражение информации о соглашении о субординации или обязательстве, затрагивающем зарегистрированное обеспечительное право.]

Аннулирование или исправление уведомления

57. В законодательстве следует предусмотреть, что, если соглашение об обеспечении не было заключено между сторонами, или если обеспечительное право было прекращено посредством полной выплаты или исполнения всех обеспеченных обязательств и прекращения любых обязательств по

предоставлению кредита, или если какая-либо информация, содержащаяся в уведомлении, не была санкционирована лицом, предоставляющим право:

a) обеспеченный кредитор должен прекратить регистрацию или внести в нее исправления в течение […] дней после требования лица, предоставляющего право;

b) лицо, предоставляющее право, вправе принудить к аннулированию уведомления или внесению в него исправления посредством упрощенной процедуры;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что лицо, предоставляющее право, может потребовать аннулирования уведомления согласно пункту b) даже до истечения периода, предусмотренного в пункте a). В таком случае, однако, лицу, предоставляющему право, возможно, придется нести любые связанные с этим затраты (см. A/CN.9/593, пункт 54). Рабочая группа, возможно, также пожелает отметить, что комментарий будет содержать руководящие принципы для государств в отношении продолжительности периода, указанного в рекомендации 57 (например, 20–30 дней).*]

c) лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор могут договориться о прекращении уведомления или о внесении в него исправлений.

58. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор вправе аннулировать уведомление или внести в него исправления в любое время.

59. В законодательстве следует предусмотреть, что регистродержатель должен изъять уведомление из поддающихся поиску записей в регистре в течение короткого периода времени после его аннулирования, однако информация в аннулированном уведомлении и факт аннулирования должны быть заархивированы с тем, чтобы ее можно было найти в случае необходимости.

60. [В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства, [в уведомление могут быть внесены исправления, содержащие указание наименования нового обеспеченного кредитора, однако уведомление без внесения изменений остается в силе] [для сохранения его силы в уведомление должны быть внесены изменения, содержащие наименование нового обеспеченного кредитора].]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из альтернативных вариантов, представленных в рекомендации 60 в квадратных скобках, предпочтительнее (см. A/CN.9/593, пункт 56*).]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Рекомендации

VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований . . . . . 61-85 тер

VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований

Цель

В соответствии с целью настоящего Руководства способствовать предоставлению обеспеченных кредитов, цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в том, чтобы:

a) предоставить потенциальному обеспеченному кредитору возможность определять эффективным образом и с высокой степенью точности до предоставления кредита приоритет, который его обеспечительное право будет иметь перед правами конкурирующих заявителей требований; и

b) содействовать сделкам, согласно которым лицо, предоставляющее право, может создавать более чем одно обеспечительное право в одном и том же активе и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

Сфера охвата правил о приоритете

61. В законодательство следует включить полную совокупность правил о приоритете, охватывающих коллизии приоритетов с каждым возможным конкурирующим заявителем требований.

Сфера действия приоритета

62. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставляемый обеспечительному праву, распространяется на все денежные и неденежные обязательства в отношении обеспеченного кредитора [в пределах максимальной денежной суммы, установленной в зарегистрированном уведомлении], включая основную сумму, издержки, проценты и сборы, в той мере, в какой они обеспечены обеспечительным правом.

Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства

62 бис. [С учетом положений рекомендации 71] приоритет, предоставляемый обеспечительному праву, не зависит от даты возникновения обеспеченного обязательства.

[*Примечание для рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что если обеспечительное право, обеспечивающее тот или иной кредит, начинает действовать в отношении третьих сторон в 1-й день, а кредит предоставляется во 2-й, а затем 3-й и 4-й дни, датой начала действия приоритета считается день, когда обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих сторон (то есть 1-й день). В комментарии будет также разъяснено, что исключение из этого правила содержится в рекомендации 71, в которой предусматривается, что, если обеспеченное обязательство возникло после того, как кредитор по судебному решению приобрел права в обремененном активе, то обеспечительное право становится подчиненным по отношению к правам кредитора по судебному решению. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости внесения дополнительных исключений (например о том, что высший приоритет приобретательского обеспечительного права должен распространяться лишь на обеспеченные обязательства, возникшие до момента приобретения соответствующих активов индоссатом)*.]

Приоритет обеспечительных прав в будущих активах

62 тер. Обеспечительное право в активах, которые лицо, предоставляющее право, приобрело или которые было созданы после начала действия обеспечительного права в них в отношении третьих сторон [в результате регистрации], имеет тот же приоритет, что и обеспечительное право в активах, на которые лицо, предоставляющее право, имело права на момент вступления в силу обеспечительного права в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не должен ли приоритет в отношении будущих активов быть таким же, как и приоритет в отношении имеющихся активов, лишь в тех случаях, когда обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих лиц в результате регистрации. Такой подход можно считать оправданным, поскольку третьи стороны могут узнать о возможном существовании обеспечительного права только в случае его регистрации*.]

Соглашения о подчинении (субординации)

63. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требований, имеющий право на приоритет, может в любое время подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение о том, что, согласно рекомендации 63, заключать соглашения о подчинении смогут не только*

конкурирующие заявители требований с различными приоритетами, но и конкурирующие заявители требований с равнозначными приоритетами (см. A/CN.9/593, пункт 61). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что вопрос о соглашениях о подчинении в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, затрагивается и в рекомендации J в разделе настоящего Руководства, посвященном вопросам несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если обладатель обеспечительного права в каком-либо активе имущественной массы заявил о субординации своего приоритета в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого существующего или будущего конкурирующего заявителя требования, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право."]

Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

64. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что предусмотрено в других рекомендациях, содержащихся в настоящей главе и в главе о механизмах финансирования приобретения, обеспечительное право в движимом имуществе, зарегистрированное в соответствии с рекомендациями 40 или 54 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5] либо вступившее силу в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендациями 35 или 36 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5], имеет, в зависимости от того, что наступило раньше, приоритет в отношении обеспечительного права в том же имуществе, которое было впоследствии зарегистрировано, как это предусмотрено в рекомендации 40 или 54 и которому была придана сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 35 или 36.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение о том, что проблемы с приоритетом возникают в тех случаях, когда существуют конкурирующие права в одних и тех же активах, должник не выполняет своих обязательств по обеспеченным сделкам, а стоимость обремененных активов оказывается недостаточной для погашения всех обеспеченных обязательств. В комментарии можно будет также пояснить, что:*

a) из двух обеспечительных прав, зарегистрированных в общем регистре обеспечительных прав, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано раньше другого;

b) из двух обеспечительных прав, которые были зарегистрированы в специализированном регистре правовых титулов или внесены в сертификат правового титула, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано раньше другого (это же правило повторяется в квадратных скобках в рекомендации 65);

c) когда дело касается обеспечительного права, которое было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав, и обеспечительного права, которое было зарегистрировано в

специализированном регистре или внесено в сертификат правового титула, больший приоритет (как следует из рекомендации 65) имеет последнее; и

d) когда дело касается обеспечительного права, которое (еще до его создания) было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав или специализированном регистре либо внесено в сертификат правового титула, и обеспечительного права, которое (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон, то больший приоритет имеет то из них, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон раньше другого.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что если обеспечительное право не приобретает силу в отношении третьих сторон, то и не возникает никаких проблем с приоритетом, а значит, такие обеспечительные права имеют одинаковую степень приоритетности. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 64 применяется в случае коллизии двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах (а по поводу того, применяется ли она в случае коллизий между покупателями и кредитором по суду, см. примечание после рекомендации 68 бис).

К тому же, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также дано разъяснение относительно того, что причины, по которым обеспечительному праву, зарегистрированному еще до его создания, с момента регистрации отдается приоритет, состоят в том, чтобы поощрять заблаговременную регистрацию (в связи с чем третьи стороны получают уведомление об этом) и придать уверенности обеспеченным кредиторам, предоставив им возможность определить приоритетность своих обеспечительных прав до того, как они предоставят кредит. Однако это положение не распространяется на заблаговременное вступление во владение. Более того, в подобном правиле нет необходимости в тех случаях, когда речь идет об оборотных инструментах и оборотных документах, поскольку владение ими создает право с большим приоритетом, чем то, которое может возникнуть в результате регистрации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2, рекомендация 74, и A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендации 80 и 81). Что же касается другого материального имущества, то предполагается, что в отношении него заблаговременное вступление во владение обычно не практикуется (поскольку передача владения всегда основывается на соглашении об обеспечительном праве). Следовательно, в том что касается заблаговременного вступления во владение, никакого общего правила, которое соответствовало бы положениям рекомендации 64, в отношении такого владения не предлагается. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, существует ли в сфере финансирования более или менее устоявшаяся практика, в соответствии с которой обеспеченный кредитор может вступать во владение обремененными активами еще до заключения такого соглашения, и если существует, должен ли обеспеченный кредитор, вступивший во владение заблаговременно, иметь приоритет именно с этого момента (см. A/CN.9/593, пункт 68).]

Приоритет обеспечительного или иного права, зарегистрированного в специализированном регистре или посредством внесения записи в сертификат правового титула

65. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе, которому была придана сила в отношении третьих сторон согласно рекомендации 40 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5], имеет приоритет перед [(i)] обеспечительным правом в этом же имуществе, уведомление о котором было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав или которому была придана сила в отношении третьих сторон, используя любой другой метод независимо от приказа [, (ii) обеспечением которого было зарегистрировано впоследствии в специализированном регистре или запись о котором была внесена в сертификат правового титула].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 65 не применяется в случаях, касающихся приоритета обеспечительных прав в постоянных принадлежностях. Рекомендации 82 и 83 распространяются на постоянные принадлежности недвижимого имущества, рекомендация 84 – на постоянные принадлежности движимого имущества, подлежащего регистрации в системе специализированной регистрации, а рекомендация 84 бис – на постоянные принадлежности движимого имущества.*]

Непрерывность приоритета

66. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет в обеспечительном праве является непрерывным независимо от изменения методов, с помощью которых ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что не существовало периода времени, когда это обеспечительное право не имело силы в отношении третьих сторон.

66 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда обеспечительное право было зарегистрировано в соответствии с рекомендациями 35 и 54 или приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендациями 35 и 36, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право не было зарегистрировано, и не имело силы в отношении третьих сторон, приоритет этого обеспечения начинается с момента, когда впоследствии это обеспечительное право либо было зарегистрировано, либо приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно рекомендациям 38 бис и тер (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5), обеспечительное право в отношении третьих сторон действует непрерывно, а если оно перестает действовать, то оно вступает в силу с момента своего восстановления (см. также примеры, приведенные в примечании к рекомендации 38 тер).*]

Приоритет обеспечительных прав в поступлениях

67. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 67.*]

Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

68. В законодательстве следует предусмотреть, что после придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон оно продолжает действовать в отношении обремененных активов, находящихся в распоряжении третьей стороны, если иное конкретно не предусмотрено в рекомендациях 68 бис, 69 и 69 бис.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендации 68 – установить правило о том, что права обеспеченного кредитора сохраняются на активы, находящиеся в распоряжении индоссата (droit de suite, правило о котором в несколько иной редакции было сформулировано в рекомендации 34 кватер (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5).*]

68 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон до продажи, передачи в аренду, выдачи лицензии или совершения какого-либо иного распорядительного акта в отношении обремененных активов, не является по отношению к ним непрерывным, если лицо, предоставляющее право, уступает их, передает в аренду или выдает на них лицензию без обеспечительного права с разрешения обеспеченного кредитора.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с рекомендацией 64 регистрация уведомления до создания обеспечительного права делает его более приоритетным по сравнению с другим обеспечительным правом, которое (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон позже. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли эта рекомендация применяться в отношении коллизий приоритетов между обеспеченным кредитором, с одной стороны, и покупателем, арендатором или держателем лицензии на обремененные активы, приобретшими право на них после регистрации соответствующего уведомления, но до фактического возникновения обеспечительного права в них, с другой. Возможно, нужно будет рассмотреть вопрос о том, что покупатель, арендатор или держатель лицензии должны в таких случаях принимать соответствующие активы без обеспечительного права на том основании, что ко времени создания обеспечительного права обремененные активы уже не будут находиться в собственности продавца или на них уже не будут распространяться права владения или пользования арендатора или держателя лицензии. Недостаток такого подхода будет состоять в том, что обеспеченный кредитор сможет тогда опереться на совершенный им акт заблаговременной регистрации лишь для сохранения своего приоритета по отношению к другим обеспеченным кредиторам. Что же касается промежуточных индоссатов, то обеспеченному кредитору придется производить дополнительные расследования, прежде чем он сможет с уверенностью предоставить кредит после того, как вступит в силу обеспечительное право.*

Аналогичная проблема возникает и в том случае, когда кредитор по суду приобретает права в обремененных активах после того, как получено уведомление о заблаговременной регистрации обеспечительного права, но до

его фактического создания. В данном случае могут приниматься в расчет несколько иные соображения, поскольку права обеспеченного кредитора, согласно рекомендациям, содержащимся в настоящей главе, не подчинены правам кредитора по суду до тех пор, пока обеспеченному кредитору не становится фактически известно о правах кредитора по суду, после чего его права становятся подчиненными в отношении выданных кредитов после получения сведений. Следовательно, если на момент уведомления обеспеченного кредитора кредитором по суду о принадлежащих ему правах третьего лица обеспечительное право еще не создано, то обеспеченный кредитор может защитить себя, либо потребовав от лица, предоставившего соответствующее право, исполнить обязательства, предусмотренные в судебном решении, либо уменьшить сумму кредита, который обеспеченный кредитор намеревался предоставить. Аналогичное правило может быть установлено и для промежуточных покупателей. В соответствии с таким подходом, если обеспеченному кредитору уже стало известно об актах купли-продажи, аренды или выдачи лицензии, то покупатель, держатель лицензии или арендатор активов могут осуществить правопреемство без учета предварительно зарегистрированного обеспечительного права, которое еще не было создано. В таких случаях покупатели, арендаторы и держатели лицензии могут не предпринимать действий по обеспечению прямо выраженного отказа от приоритета со стороны обеспеченного кредитора, а в качестве защиты предоставить вместо этого уведомление о совершенной ими сделке. Таким же образом будет защищен и обеспеченный кредитор, поскольку ему достоверно будет известно о промежуточной сделке, заключенной до достижения соглашения об обеспечении.

Возможно, Рабочая группа пожелает также отметить, что применение правила, содержащегося в рекомендации 68 бис, требует сопоставления даты, на которую обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих сторон, с датой совершения актов купли-продажи, аренды или выдачи лицензии на обремененный актив. Но если обычно существует ясность в отношении даты, когда обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон (поскольку из регистра всегда можно узнать о дате представления соответствующего уведомления), не всегда легко установить дату совершения того или иного акта купли-продажи. Например, договор о продаже товаров, представляющих собой обремененные активы, лицо, предоставляющее право/продавец и покупатель могут заключить в 1-й день, товары могут быть поставлены (или согласно положениям контракта, или по какой-либо иной причине) покупателю во 2-й день, покупатель может получить товары на 3-й день, а оплатить их он может на 4-й день; в соответствии с применимым правом продажа товаров покупателю лицом, предоставляющим право/продавцом, могла произойти в любой из этих дней или в какой-либо иной день. Чтобы применять правило, содержащееся в рекомендации 68, требуется знать, в какой из этих дней был совершен акт купли-продажи, ибо дата вступления обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон может предшествовать некоторым, но не всем вышеупомянутым датам. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рекомендации 68 бис (или в комментарии к ней) дать дополнительные указания относительно того, какую дату следует считать датой совершения акта купли-продажи для

целей определения статуса прав покупателя на товары в сопоставлении со статусом прав на них обеспеченного кредитора. В комментарии можно также разъяснить, что если лицо, передающее какой-либо актив, продает его с удержанием права собственности (УПС), покупатель, уплачивая цену, приобретает этот актив без такого обременения. А до того продавец на условиях УПС обладает правами собственника (или обеспеченного кредитора, в зависимости от того, применяется ли унитарный или неунитарный подход (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5).]

69. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) покупатель товаров, приобретающий обремененные товары в ходе обычной предпринимательской деятельности продавца, приобретает их без обременения обеспечительным правом, даже в том случае, если продавец знает о существовании обеспечительного права;

b) арендатор движимого имущества в ходе обычной предпринимательской деятельности арендодателя приобретает свои права согласно договору аренды свободными от обеспечительного права в товарах, даже в том случае, если арендатор знает о существовании этого обеспечительного права; и

c) держатель лицензии в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставляющего лицензию, согласно неисключительной лицензии приобретает свои права согласно такой лицензии свободными от обеспечительного права в лицензируемом имуществе, которое имеет силу в отношении третьих сторон, даже в том случае, если держатель лицензии знал о существовании этого обеспечительного права.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, также пожелает вынести рекомендацию о том, чтобы покупатели потребительских товаров* [*низкой стоимости*]*, не располагающие сведениями о наличии обеспечительного права в этих товарах, должны приобретать такие товары свободными от обеспечительного права в них. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание то обстоятельство, что такой покупатель может, вероятно, не иметь сведений о существовании такого обеспечительного права в товарах, поскольку, согласно рекомендациям 36 (b) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5) и 128 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5), неприобретательские обеспечительные права в товарах низкой стоимости, и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах освобождены от регистрации (см. A/CN.9/593, пункт 77).*]

69 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда какое-либо лицо приобретает право в обремененных активах, свободным от обеспечительного права, каждый, приобретающий у такого лица право на эти активы впоследствии, также приобретает их свободными от обеспечительного права.

Приоритет преференциальных требований

70. В законодательстве следует ограничить, как по количеству, так и по сумме, возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой

преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли покупатели, арендаторы или держатели лицензий быть освобождены от преференциальных требований. А поскольку этот вопрос не связан с вопросом о коллизии приоритетов в отношении обеспечительного права, его можно рассмотреть в комментарии)*.]

Приоритет прав кредиторов по судебному решению

71. В законодательстве следует предусмотреть, что [за исключением того, что предусмотрено в рекомендации 130 бис] обеспечительное право обладает приоритетом перед правами добивающейся принудительной реализации необеспеченного кредитора в том случае, если обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих сторон до того, как добивающийся принудительной реализации необеспеченный кредитор получил [в соответствии с иными положениями законодательства, чем положения действующего законодательства] судебное решение или предварительный судебный приказ против лица, предоставляющего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставляющего право, в силу этого судебного решения или предварительного судебного приказа. Приоритет обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором в истечение конкретно указанного числа дней после того, как обеспеченный кредитор узнал о существовании прав необеспеченного кредитора, добивающегося принудительной реализации, на данные активы, но не распространяется на кредит, предоставленный по истечении этого срока.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том: i) может ли обеспечительное право в каком-либо конкретном активе вступить в силу в отношении третьих сторон в то же самое время, когда необеспеченный кредитор приобретает право в этом активе на основании судебного решения или предварительного судебного приказа, и ii) если может, то какое из этих прав обладает приоритетом перед другим.*

Эта проблема имеет очень большое значение, когда дело касается обеспечительного права в будущих активах лица, предоставляющего право. Возможно, Рабочая группа пожелает рассмотреть следующий пример. Обеспеченный кредитор получает обеспечительное право во всех настоящих и будущих активах лица, предоставляющего право, и предоставляет этому лицу кредит. Обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, распространяющееся на настоящие и будущие активы. Затем, действуя в соответствии с нормами законодательства, не касающегося обеспеченных сделок, необеспеченный кредитор лица, предоставляющее право, получает решение суда или предварительный судебный приказ, наделяющий необеспеченного кредитора правом в настоящих и будущих активах лица, предоставляющего право. Спустя еще некоторое время лицо, предоставляющее право, покупает и получает новые активы. В этот момент лицо, предоставляющее право, приобретает права в этих активах, и в этих

активах создается обеспечительное право, в результате чего на основании произведенной ранее регистрации уведомления это обеспечительное право немедленно вступает в силу в отношении третьих сторон. В то же самое время необеспеченный кредитор получает право в этих товарах на основании ранее вынесенного судебного решения или предварительного судебного приказа, в котором такое право было предусмотрено. В настоящем проекте рекомендации 71 предусматривается, что право необеспеченного кредитора имеет приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в таких случаях наделять приоритетом не необеспеченного, а обеспеченного кредитора. Такое решение представляется более соответствующим целям настоящего Руководства, заключающимся в придании обеспеченному кредитору большей уверенности в плане расширения кредитования по более низким ставкам. Этого можно легко добиться, не внося больших изменений в текст рекомендации 71, а добавив в первом ее предложении непосредственно перед словами "до того, как добивающийся принудительной реализации необеспеченный кредитор" слова "одновременно с тем или".

Возможно, Рабочая группа также пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли предусмотреть в этой рекомендации исключение для приобретательских обеспечительных прав, которые вступают в силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период (см. рекомендацию 130 бис в A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5). Приобретательские обеспечительные права, которые вступили в силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период, не должны быть утрачены в пользу указанного в настоящей рекомендации кредитора по суду, чье право в обремененном активе возникло после создания обеспечительного права, но до того, как ему была придана сила в отношении третьих сторон. Если дело не обстоит таким образом, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение.

Помимо этого Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что приоритет, речь о котором идет в рекомендации 71, не распространяется на кредит, выделенный, но не предоставленный до того, как кредитор по суду предпринял шаги к приобретению прав в обремененных активах. Этот подход основан на предположении, что такое судебное решение должно выноситься в случаях неисполнения обязательств по такому кредиту, что дает обеспеченному кредитору право прекратить предоставление любого кредита.

В комментарии будут также разъяснены последствия этой рекомендации в определенных случаях, когда механизм кредитования не предусматривает возможности неисполнения обязательств, например когда то или иное обязательство представляет собой независимое обязательство и эмитент не может аннулировать такое независимое обязательство, если оно не допускает его аннулирование в результате вынесения судебного решения в отношении активов, служащих обеспечением обязательства лица, предоставляющего право, возместить эмитенту платеж, произведенный по независимому обязательству.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что если приоритет ограничить суммой, обозначенной в зарегистрированном уведомлении, то вопрос может быть урегулирован, так как высвободятся остальные активы обеспеченного кредитора, которые можно будет использовать для оплаты требований необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/593, пункты 80–82). В комментарии будет также содержаться указание относительно возможной продолжительности периода, упомянутого в настоящей рекомендации.]

Приоритет прав в активах в связи с повышением стоимости, хранением и транспортировкой активов

72. Если иное законодательство, чем настоящее законодательство, предоставляет права, эквивалентные обеспечительным правам, кредитору, который добавил стоимость к товарам (например, посредством их ремонта) или сохранил стоимость товаров (например, посредством их хранения или транспортировки), то такие права ограничиваются товарами, стоимость которых была увеличена или сохранена и которые находятся во владении данного кредитора в пределах стоимости таким образом добавленной или сохраненной, и такие права должны обладать приоритетом перед ранее существовавшими обеспечительными правами в этих товарах.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ограничение приоритета требований, связанных с хранением и ремонтом товаров, перед обеспечительными правами в зависимости от того, насколько хранение и ремонт добавили или сохранили стоимость обремененных активов, может возложить на тех, кто ремонтировал, хранил или транспортировал товары, тяжкое и дорогостоящее бремя доказывания. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать вместо этого привязку к стоимости (или разумной стоимости) услуг по ремонту, транспортировке или хранению, оказанных в отношении обремененных активов. Или же можно будет сделать привязку к разумным расходам тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров. Такие формулировки могли бы также обеспечить, чтобы приоритет тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров, ограничивался услугами, оказанными в отношении обремененных активов, но при этом позволили бы избежать трудных вопросов доказывания относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг*.]

Приоритет требований о возвращении

73. Если иные положения законодательства, чем положения настоящего законодательства, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров, то эти положения законодательства должны предусматривать, что право на возвращение товаров является подчиненным по сравнению с обеспечительными правами в таких товарах.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что рекомендация 73 устанавливает норму коммерческого права, призванную предоставлять приоритет обеспеченным кредиторам в отношении требований о возвращении. Требования о возвращении могут возникать в силу*

действия норм права в случае неисполнения или финансовой несостоятельности лица, предоставляющего право. Если производство по делу о несостоятельности началось, то применимое законодательство о несостоятельности будет определять степень, в которой рассмотрение требований обеспеченных кредиторов и заявителей требований о возвращении будет приостановлено или их права будут затрагиваться каким-либо иным образом (см. рекомендации 39–51, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности). Вместе с тем правило о приоритете, установленное настоящей рекомендацией, не будет затрагиваться производством по делу о несостоятельности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, проект дополнительной рекомендации I). В интересах государств, которые не осуществляют единообразный подход, в комментарии будет также разъяснено, что требования о возвращении не должны включать сохранение правового титула.]

Приоритет прав кредиторов при разбирательстве по делу о несостоятельности

[*Примечания для Рабочей группы: См. рекомендацию I в разделе настоящего Руководства, содержащем рекомендации в отношении несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным положениям законодательства, чем положения законодательства о несостоятельности, то такой приоритет остается в силе в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. Настоящая рекомендация обусловливается рекомендацией 88 Руководства по вопросам несостоятельности."*]

Приоритет обеспечительных прав в оборотных инструментах

74. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2, рекомендация 74*.]

Приоритет обеспечительных прав в правах на поступления, получаемые от независимых обязательств

75. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, рекомендация 62*.]

Приоритет обеспечительных прав в банковских счетах

76. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 76*.]

77. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 77*.]

78. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 78*.]

Приоритет обеспечительных прав в денежных средствах

79. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом,

получает эти денежные средства свободными от этого обеспечительного права независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только это лицо не действует в сговоре с индоссантом в целях лишения обеспеченного кредитора его обеспечительного права в этих денежных средствах. Настоящая рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с законодательством, иным чем настоящее законодательство.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что цель рекомендации 79 – содействовать осуществлению важной политики по максимизации обратимости денежных средств, ограничивая обратимость денежных средств только в той степени, какая необходима для обеспечения защиты держателя обеспечительного права в денежных средствах от сговора индоссата денежных средств и их индоссанта. Предполагается, что эта рекомендация будет согласована с рекомендацией 78, касающейся обеспечительных прав в средствах, переведенных с банковского счета.*

Возможно, Рабочая группа пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что под термином "денежные средства" в настоящем Руководстве понимаются исключительно законные платёжные средства, то есть деньги, находящиеся в настоящее время в обращении в качестве средства обмена, разрешенного государством. Иногда деньгами случайно называют и другие виды имущества, но для целей настоящего Руководства такое имущество денежными средствами не является. Например, когда кто-нибудь вносит деньги на свой счет в банке, часто говорят о деньгах в банке (или наличности в банке), но активом вкладчика уже являются не деньги, а, согласно Руководству, "средства, зачисленные на банковский счет", и требование вкладчика к банку называется в Руководстве "правом на выплату средств, зачисленных на банковский счет". Аналогичным образом, в результате депонирования чека в банке, активы депонента будут уже не оборотным инструментом, а средствами, зачисленными на банковский счет. Кроме того, и деньги, находящиеся в коллекции торговца монетами из драгоценных металлов, согласно Руководству, "денежными средствами" не считаются.

В Руководстве обеспечительные права в денежных средствах рассматриваются и как первоначальные обремененные активы, и как поступления от других видов обремененных активов. Примером последнего является, когда получение продавцом, предоставившим обеспечительное право в своих дебиторских задолженностях, наличных денег (а не чека или электронного перевода) в оплату своих непогашенных счетов-фактур. В соответствии с Руководством денежные средства, находящиеся в распоряжении продавца, будут считаться поступлениями от его дебиторской задолженности, а обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в денежных средствах как поступлениях. Точно так же, если какое-либо лицо, предоставившее обеспечительное право в той или иной единице оборудования, продает ее лицу, оплачивающему ее наличными, то оказавшиеся в распоряжении продавца денежные средства будут представлять собой поступления от оборудования и на них будет распространяться обеспечительное право.

Также как и на денежные средства, на средства, зачисленные на банковский счет, обеспечительные права могут распространяться, либо как на первоначальные обремененные активы, либо как на поступления. Если на наличные деньги и чеки распространяется обеспечительное право в пользу кредитора вкладчика, средства, зачисленные на банковский счет, будут в обоих случаях представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (денежных средств или оборотного инструмента). В случае, если средства на банковский счет вкладчика зачисляются путем электронного перевода от третьей стороны в оплату дебиторской задолженности отправителя вкладчику, средства, зачисленные на банковский счет, будут представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (дебиторской задолженности).

Каждое положение Руководства, например правила, касающиеся создания прав, их силы в отношении третьих сторон, приоритета и т. п., применяется ко всем обремененным активам, кроме тех случаев, когда для какого-либо конкретного вида активов существует отдельное правило. Поэтому всегда нужно проверять, не существует ли в отношении денежных средств или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, какого-либо специального правила.

В качестве важного примера такого специального правила можно привести правило, которым регулируются права индоссата i) *находящихся в распоряжении индоссанта денежных средств, на которые распространяется обеспечительное право, и* ii) *средств, переведенных с банковского счета, находясь на котором эти средства в то время, когда они были в собственности индоссанта и зачислены на этот банковский счет, были подчинены обеспечительному праву. Учитывая необходимость в сохранении обратимости денежных и других средств, переводимых с банковских счетов, в настоящее Руководство включены специальные правила, имеющие целью защитить индоссатов таких активов.*

В вопросе о денежных средствах и средствах, зачисленных на банковский счет, главное внимание важно уделять тому, касается ли рассматриваемый вопрос i) *этих двух активов как имущества лица, предоставляющего право, или* ii) *прав третьих сторон, являющихся индоссатами денежных или других средств лица, предоставляющего право, которые были переведены с его банковского счета. Это различие наглядно продемонстрировано в предыдущем абзаце, речь в котором шла о правиле (второй категории), регулирующем права индоссатов. Это правило отличается от правила (первой категории), регулирующего коллизию приоритетов обеспечительного права в денежных средствах или средствах, зачисленных на банковский счет, и требований конкурирующих заявителей в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, пока еще сохраняет в своем владении (то есть еще не передало) обремененный актив.*]

Приоритет обеспечительных прав в оборотных документах

80. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 80.*]

81. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 81.*]

Приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества

82. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 82.*]

83. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 83.*]

Приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях движимого имущества, подлежащих регистрации в специализированном регистре или внесению в сертификат правового титула

84. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 84.*]

84 бис. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 84 бис.*]

Приоритет обеспечительных прав в массах товаров или продуктов

85. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 85.*]

85 бис. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 85 бис.*]

85 тер. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 85 тер.*]

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

I. Ключевые задачи . . . . .
II. Сфера применения . . . . .
III. Основные подходы к обеспечению . . . . .
IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) . . . . .

Рекомендации проекта Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

I. Ключевые задачи

Цель

Цель рекомендаций касательно ключевых задач заключается в обеспечении широкой принципиальной основы для создания и разработки эффективного и действенного закона об обеспеченных сделках. Эти рекомендации могли бы быть включены в преамбулу закона об обеспеченных сделках в качестве руководящего принципа для лежащей в его основе законодательной политики, который следует принимать во внимание при толковании закона (в дальнейшем именуемого "законом").

Ключевые задачи

1. Необходимо рассмотреть следующие ключевые задачи:

a) содействие развитию кредитования под обеспечение;

b) предоставление возможности использовать полную стоимость активов для поддержки кредита при осуществлении широкого спектра кредитных сделок;

c) обеспечение для сторон возможности приобретать обеспечительные права просто и эффективно;

d) признание автономии сторон;

e) обеспечение равноправного режима для различных источников кредита;

f) придание юридической силы владельческим обеспечительным правам;

g) поощрение ответственного поведения всех сторон посредством повышения предсказуемости и транспарентности;

h) установление ясных и предсказуемых правил приоритета;

i) облегчение принудительной реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;

j) обеспечение баланса интересов затронутых лиц; и

k) гармонизация законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

II. Сфера применения

Цель

Цель положений о сфере применения закона заключается в том, чтобы определить стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы, которые охватываются законом.

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

2. Закон должен применяться ко всем сторонам и видам обеспечительных прав, обеспеченных обязательств и обремененных активов. Любые исключения из этого правила должны быть лимитированы и четко оговорены в законе.

3. В частности, в законе следует предусмотреть, что он применяется:

a) к юридическим и физическим лицам, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите интересов потребителя;

b) к имущественным правам, созданным в рамках контрактов для обеспечения всех видов обязательств, включая будущие обязательства, переменные обязательства и обязательства общего характера;

c) к владельческим и невладельческим обеспечительным правам в движимых активах и постоянных принадлежностях, обеспечивающих оплату или иное исполнение одного или нескольких обязательств, настоящих или будущих, определенных или поддающихся определению;

d) ко всем видам движимого имущества и постоянных принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые прямо не исключены в законодательстве, включая товарно-материальные запасы, оборудование и другие товары, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты, оборотные документы, средства,

зачисленные на банковские счета, права на поступления, полученные по независимым обязательствам, и права интеллектуальной собственности;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть термины "права на поступления по независимому обязательству" и "права в банковских счетах" вместо терминов, используемых в настоящее время в проекте Руководства. Термин "права на поступления по независимому обязательству" отражает тот факт, что обремененный актив не предоставляет права потребовать платеж по независимому обязательству либо выплату самих поступлений, и он короче используемого в настоящее время термина. Точно так же термин "права в банковских счетах" отражает тот факт, что обремененный актив не подразумевает отношений между банком и клиентом*.]

e) к обеспечительным правам, приобретенным посредством передачи правового титула и всех других видов прав, обеспечивающих оплату или иное исполнение одного или несколько обязательств независимо от формы соответствующей сделки и от того, удерживает ли право собственности на обремененные активы, включая различные формы сохранения правового титула, финансового лизинга и договоров о купле-продаже в рассрочку, обеспеченный кредитор или лицо, предоставляющее право;

f) в общем смысле прямая передача дебиторской задолженности;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение "дебиторской задолженности" в пункте 21(o) в A/CN.9/WG.VI/WP.22/Add.1 исключает права на платеж, подтвержденный оборотным инструментом, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В результате рекомендация 3(f) не применяется к прямой передаче оборотного инструмента, независимого обязательства или права на получение средств, зачисленных на банковский счет. Однако данные рекомендации применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку они рассматриваются как обеспеченные сделки. Например, передача в качестве обеспечения права на получение средств, находящихся на банковском счете, охватывается как средство достижения контроля; см. определение "контроля" в A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1). Что касается вопроса о целесообразности включения прямой передачи оборотных инструментов в сферу охвата проекта Руководства, см. примечание после рекомендации 3(f) в документе A/CN.9/WG.VI/WP.26*.]

g) [Виды активов, в отношении которых действует специализированная система регистрации или сертификации правовых титулов, а также иные способы обеспечения силы в отношении третьих сторон, подпадающих под действие специальных законов (такие, как регистрация сделок или соглашение о контроле), включая ценные бумаги, недвижимое имущество,] самолеты, суда и постоянные принадлежности к ним в той мере, в которой рекомендации данного закона не противоречат существующим специальным законам или международным обязательствам государства, касающимся этих видов активов. При наличии прямого противоречия закон государства об обеспеченных сделках должен специально подтверждать, что в пределах этого противоречия

данные активы регулируются другими законами и международными обязательствами;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ценные бумаги и недвижимое имущество исключены из сферы охвата проекта Руководства как изначально обремененные активы (см. рекомендации 4(a) и (b), ниже). Однако рекомендации проекта Руководства затрагивают их в двух случаях.*

Во-первых, если обеспечительное право в ценных бумагах или закладной обеспечивает дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство и эта дебиторская задолженность уступлена, возникает обеспечительное право в ценных бумагах или закладной. Это правило не затрагивает никаких прав третьей стороны, приоритета или требований принудительной реализации, существующих в соответствии с обеспечительным правом или законом о недвижимом имуществе (см. рекомендацию 16 в A/CN.9/WG.VI/WP.26). Например, приоритет будет иметь обеспечительное право в ценных бумагах, сделки с которыми осуществляются через посредников, вступившее силу в отношении третьих лиц посредством регистрации сделок или соглашения о контроле в соответствии с законодательством о ценных бумагах. Таков результат в соответствии со статьями 5(3) и 10(1) проекта Конвенции Международного института Организации Объединенных Наций по унификации частного права (ЮНИДРУА) по материально-правовым нормам в отношении ценных бумаг, сделки с которыми осуществляются через посредников (см. исследование LXXVIII-Doc. 42, март 2006 года).

Кроме того, рекомендации проекта Руководства могут затронуть ценные бумаги и недвижимое имущество, если они представляют собой поступления от реализации актива, охваченного проектом Руководства (например, товарно-материальных запасов или средств на банковском счете). Обеспечительное право в изначально обремененных активах сохраняется в поступлениях (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 29 и 30). Вопрос о том, необходим ли отдельный акт, для того чтобы обеспечительное право в поступлениях имело силу в отношении третьих сторон, остается открытым (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 41 и 41 бис). Однако, если поступления представляют собой вид актива, не охваченный рекомендациями в проекте Руководства, может потребоваться отдельный акт в соответствии с другим законом независимо от исхода дискуссии относительно рекомендаций 41 и 41 бис.

Чтобы лучше отразить тот факт, что Руководство может затронуть ценные бумаги и недвижимое имущество, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не является ли ограниченное исключение в соответствии с текстом рекомендации 3(g) в квадратных скобках более уместным, чем прямое исключение в соответствии с рекомендациями 4(a) и (b).

Если Рабочая группа примет этот подход, рекомендацию 40, возможно, потребуется расширить, чтобы сохранить другие способы обеспечения силы в отношении третьих сторон помимо регистрации в специализированном регистре или внесении записи в сертификат о правовом титуле (например,

регистрацию сделок или соглашение о контроле), и, возможно, потребуется добавить новую рекомендацию в соответствии с рекомендациями 83 и 85, чтобы сохранить приоритет прав, получивших силу в отношении третьих сторон, используя один из этих специальных методов.

Такой подход соответствовал бы подходу, принятому в проекте Руководства в отношении постоянных принадлежностей недвижимого или движимого имущества, в отношении которого действует система специализированной регистрации или сертификации правовых титулов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 46, 46 бис, 82, 83, 84 и 84 бис), согласно которому обеспечительное право в постоянных принадлежностях недвижимого имущества является подчиненным по отношению к обеспечительному праву в соответствующем недвижимом имуществе или в соответствующем движимом имуществе, в отношении которого действует специализированная система регистрации или сертификации правового титула, если только оно не было сначала зарегистрировано в регистре недвижимости или в специализированном регистре или запись о нем не была внесена в сертификат правового титула, соответственно.

Кроме того, этот подход соответствовал бы проекту Конвенции ЮНИДРУА. Статья 10(1) этого проекта Конвенции предусматривает, что обеспечительное право в ценных бумагах (в виде изначально обремененных активов или в виде поступлений), получившее силу в отношении третьих сторон согласно проекту Конвенции, имеет приоритет над обеспечительным правом, получившим силу в отношении третьих сторон согласно закону, выходящему за пределы проекта Конвенции (например, закону, основанному на рекомендациях проекта Руководства). Обоснование этого подхода заключается в том, что на систему регистрации сделок или соглашений о контроле, установленную в соответствии с проектом Конвенции, нельзя было бы полагаться, если бы обеспечительное право в ценных бумагах, сделки с которыми осуществляются через посредников, созданное и усовершенствованное согласно другому закону, имело приоритет над обеспечительным правом, предусмотренным Конвенцией.

Более того, данный подход позволил бы избежать исключения из сферы охвата проекта Руководства ценных бумаг в непосредственном владении в той мере, в которой они не подлежат действию никакого специального законодательства (даже проект Конвенции ЮНИДРУА не относится к ценным бумагам в непосредственном владении). Таким образом, не осталось бы никакого пробела в отношении, например, обеспечительных прав в акциях дочерней компании, находящихся целиком во владении материнской компании, поскольку такие обеспечительные права касаются многих сделок по коммерческим кредитам.

По другому вопросу проект Руководства рассматривает обеспечительные права в правах на получение поступлений от независимого обязательства, но не обеспечительные права в независимых обязательствах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли этот факт быть в прямой форме изложен в рекомендациях. Это можно было бы сделать в виде ограниченного исключения в рекомендации 3(g), где речь идет о "независимых обязательствах в той мере, в которой рекомендации, содержащиеся в данном законе, не противоречат специальному

законодательству и практике". В любом случае, в комментарии должно быть разъяснено, что, если на актив, в противном случае находящийся вне сферы охвата рекомендаций проекта Руководства, начинает распространяться действие этих рекомендаций, потому что он представляет собой поступления от актива, в пределах сферы охвата проекта Руководства или обеспечивает оплату или иное исполнение дебиторской задолженности, договорного инструмента или другого обязательства в пределах сферы охвата проекта Руководства, создание, сила в отношении третьих сторон и коллизия правовых норм, касающиеся этих вопросов, регулируются рекомендациями проекта Руководства, в то время как права третьих сторон, приоритет, принудительная реализация и коллизия правовых норм, касающиеся этих вопросов, остаются в сфере действия законодательства, лежащего за пределами сферы охвата проекта Руководства.

Если Рабочая группа решит сохранить прямые исключения обеспечительных прав в ценных бумагах (или в ценных бумагах в непрямом владении) и недвижимом имуществе и добавить к перечню, приведенному в рекомендации 4, независимые обязательства вместо предложенных выше ограниченных исключений, она может пожелать рассмотреть вопрос о включении в рекомендацию текста, предложенного в последнем предложении предыдущего параграфа.]

h) Права интеллектуальной собственности в той мере, в которой рекомендации данного закона не противоречат существующим законам или международным обязательствам государства, касающимся этих активов. Государство, принимающее законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с настоящим Руководством, должно рассмотреть вопрос об уместности корректировки применения определенных рекомендаций к правам обеспечения в интеллектуальной собственности. С этой целью государство должно рассмотреть существующие законы об интеллектуальной собственности и свои обязательства по договорам, конвенциям и другим международным соглашениям об интеллектуальной собственности и, в случае, если рекомендации Руководства прямо противоречат каким-либо подобным существующим законам или обязательствам, закон государства об обеспеченных сделках должен в прямой форме подтвердить, что эти существующие законы и обязательства в отношении интеллектуальной собственности регулируют такие вопросы в той мере, в которой существует такое противоречие. При рассмотрении вопроса об уместности корректировки применения рекомендаций к правам обеспечения в интеллектуальной собственности государству следует проанализировать каждое обстоятельство индивидуально и уделить должное внимание, как установлению эффективного режима обеспеченных сделок, так и обеспечению защиты и осуществления прав интеллектуальной собственности в соответствии с международными конвенциями и национальными законами.

4. [За исключением той ограниченной степени, которая предусматривается рекомендациями 16 и 37, относящимися к личному или имущественному праву, которое обеспечивает дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство, охватываемое Руководством,] закон не должен применяться к правам обеспечения:

a) в ценных бумагах;

b) в недвижимом имуществе, за исключением постоянных принадлежностей к недвижимому имуществу;

c) в заработной плате;

d) [в активах, необходимых для обеспечения доходов, основных средств к существованию или поддержания здоровья какого-либо лица или члена его или ее семьи].

[*Примечание для Рабочей группы: Что касается прямого исключения в рекомендации 4(d), Рабочая группа может также пожелать рассмотреть возможность замены прямого исключения из рекомендаций, приведенных в главе о принудительной реализации, ограниченным исключением. В соответствии с таким подходом на принудительную реализацию обеспечительных прав в таких активах должны распространяться те же исключения, которые применяются согласно общему процессуальному праву к принудительной реализации прав кредиторов по суду в отношении таких активов (см. примечание после рекомендации 3(g), выше, и 39 бис в A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5). Независимо от того, примет ли Рабочая группа решение в пользу ограниченного или прямого исключения в отношении ценных бумаг и недвижимости, формулировка в квадратных скобках (см. A/CN.9/603, пункт 21) может быть сохранена в рекомендации 4 и, возможно, также добавлена в рекомендацию 3(g).*]

III. Основные подходы к обеспечению

Цель

Цель рекомендаций по основным подходам к обеспечению заключается в достижении того, чтобы закон всесторонне и последовательно охватывал все формы сделок, выступающих в качестве обеспечения.

Всесторонний подход

5. Закон должен включать в себя всесторонний и последовательный набор положений об обеспечительных правах в материальных и нематериальных активах.

Функциональный подход

6. Закон должен рассматривать все механизмы, выступающие в качестве обеспечения, как обеспеченные сделки, включая передачу правового титула на материальные активы или прямую уступку дебиторской задолженности в качестве обеспечения, продажу с сохранением правового титула, финансовый лизинг и договоры о купле-продаже в рассрочку, за исключением иных случаев, рассматриваемых в рекомендации 125 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5].

IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)

Цель

Цель положений закона, касающегося создания обеспечительного права, заключается в определении способа, которым создается (то есть приобретает силу в отношениях между сторонами) обеспечительное право в движимом имуществе.

Создание обеспечительного права по взаимному согласию

7. В законе следует четко указать, что обеспечительное право создается по взаимному согласию между предоставляющим право лицом и обеспеченным кредитором, которое совершается в письменной форме [за подписью лица, предоставляющего право, в соответствии с рекомендацией 10] [что свидетельствует о намерении лица, предоставляющего право, предоставить обеспечительное право] или сопровождается лишением лица, предоставляющего право, права собственности в соответствии с соглашением.

Минимальное содержание соглашения об обеспечении

8. В законе следует предусмотреть, что в соглашении об обеспечении должны как минимум указываться обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, и в разумных пределах описываться обеспеченное обязательство и активы, которые будут обременены. Достаточно наличия общего описания обеспеченного обязательства и обремененных активов.

Форма

9. В законе следует четко указать, что электронное сообщение отвечает требованию о письменной форме, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования (см. статью 6 Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли об электронной торговле).

10. [В законе следует также четко указать, что, если в законе не предусмотрено иное, в случаях, когда согласно законодательству требуется подпись лица, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой электронное сообщение было создано или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности (см. статью 7 Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли об электронной торговле).]

Активы и обязательства, подлежащие соглашению об обеспечении

11. В законе следует четко указать, что обеспечительное право может служить обеспечением в отношении всех видов обязательств, в том числе будущих, условных и переменных. В нем также следует оговорить, что обеспечительное право может касаться всех видов активов, включая часть одного или нескольких видов активов или неделимого интереса в них, и активов, которыми на момент соглашения об обеспечении лицо, предоставляющее право, еще может не владеть или не иметь права распоряжаться или которые могут еще не существовать, а также поступлений. Любые исключения из этих правил должны быть лимитированы и четко оговорены в законе.

12. В законе следует четко указать, что обеспечительное право может быть предоставлено во всех активах лица, предоставляющего право.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии рассматривается подход, принятый в некоторых правовых системах, относительно сохранения в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, обеспечительного права во всех его активах (обсуждение обеспечения всех активов см. в A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 20–25), определенного процента стоимости обремененных активов для необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункты 33–35). Однако по причинам, изложенным в комментарии, проект Руководства не рекомендует принимать этот подход (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6, приоритет прав кредиторов в производстве по делам о несостоятельности).*]

Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности

13. [Подробнее о рекомендациях относительно дебиторской задолженности см. A/CN.9/WG.VI/WP.26.]

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте

24. [Подробнее о рекомендациях относительно оборотных инструментов см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2.]

Создание обеспечительного права в правах на получение поступлений от независимых обязательств

25. [Подробнее о рекомендациях относительно независимых обязательств см. A/CN.9/WG.VI/WP.24.]

Создание обеспечительного права в средствах, зачисленных на банковский счет

26. [Подробнее о рекомендациях относительно средств, зачисленных на банковский счет, см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1.]

Создание обеспечительного права в оборотном документе

28. [Подробнее о рекомендациях относительно оборотных документов см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3.]

Создание обеспечительного права в поступлениях

29. [Подробнее о рекомендациях относительно поступлений см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

Создание обеспечительного права в постоянных принадлежностях

31. [Подробнее о рекомендациях относительно постоянных принадлежностей см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

Создание обеспечительного права в массах товаров или продуктов

32. [Подробнее о рекомендациях относительно массы товаров или продуктов см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4.]

Время создания

33. В законе следует предусмотреть, что, если стороны не договариваются об ином, обеспечительное право приобретает силу в отношениях между сторонами в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент лишения лица, предоставляющего право, права собственности в зависимости от того, что произойдет раньше.

34. В законе следует предусмотреть, что, если стороны не договариваются об ином, обеспечительное право в будущей собственности создается в тот момент, когда лицо, предоставляющее право, получает права или право передать права в такой собственности.

A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1-14
XI. Вопросы переходного периода	1-14
A. Общие замечания (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8)	1-14
1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода	1-5
2. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода	6-14
a. Общие вопросы	6
b. Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами	7
c. Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон	8-9
d. Споры в отношении приоритета	10-13
e. Споры, рассматриваемые судом или третейским судом	14
B. Рекомендации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5)	

XI. Вопросы переходного периода

A. Общие замечания (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8)

1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода

1. Нормы, закрепленные в новом законодательстве об обеспеченных сделках, будут отличаться от норм права, действовавших до принятия этого законодательства. Такие различия окажут заметное воздействие на обеспеченные сделки, которые будут заключаться после принятия нового законодательства. Необходимо также учитывать воздействие нового законодательства на сделки, заключенные до принятия нового законодательства. В свете различий между прежним и новым правовыми режимами и продолжающегося существования сделок и обеспечительных прав, созданных согласно прежнему режиму, для успешного применения нового законодательства важно, чтобы оно содержало справедливые и эффективные правила, регулирующие вопросы перехода от действующих правил к новым нормам. Такая же необходимость в правилах переходного периода существует и в случае, когда согласно нормам

коллизионного права существовавшего ранее правового режима создание, сила в отношении третьих сторон или приоритет обеспечительного права регулировались законодательством другого государства. Необходимо решить два вопроса, связанных с переходом от прежнего режима к новому законодательству. Во-первых, в новом законодательстве следует установить дату, начиная с которой оно будет иметь юридическую силу ("дату вступления в силу"). Во-вторых, в новом законодательстве следует также предусмотреть степень, если таковая вообще будет предусмотрена, в которой новое законодательство после даты своего вступления в силу будет применяться к вопросам, касающимся сделок или обеспечительных прав, которые существовали до даты его вступления в силу.

2. При определении даты вступления законодательства в силу требуется учитывать ряд факторов. Скорейшая реализация экономических преимуществ нового законодательства должна быть сбалансирована с учетом необходимости избежать дестабилизации или дезорганизации рынков, которые будут регулироваться новым законодательством, и участникам рынка должно быть предоставлено достаточно времени для подготовки к проведению сделок в соответствии с новым законодательством, которое может существенно отличаться от предыдущего законодательства. Соответственно, государство может прийти к выводу о том, что дата вступления нового законодательства в силу должна быть несколько позже принятия нового законодательства, чтобы эти рынки и их участники скорректировали свои сделки с учетом новых норм. При определении даты вступления в силу государства могут учитывать воздействие даты вступления в силу на решения о предоставлении кредитов; максимизацию выгод, которые могут быть получены от принятия нового законодательства; необходимые регулятивные, институциональные, образовательные и другие мероприятия или меры по совершенствованию инфраструктуры, которые должно осуществить государство; статус ранее существовавшего законодательства и другой инфраструктуры; необходимость согласования нового законодательства об обеспеченных сделках с другими отраслями законодательства; конституционные ограничения в отношении обратной силы нового законодательства; и установившуюся или приемлемую практику введения законодательства в силу (например, в первый день месяца).

3. Поскольку долги, обеспеченные правами в имуществе лица, предоставляющего право, нередко подлежат погашению в течение определенного срока, вполне возможно, что будет существовать множество прав, созданных до даты вступления в силу, которые будут продолжать существовать на дату вступления в силу и после нее, обеспечивая еще не выплаченные долги. В связи с этим, как отмечалось выше, еще одно важное решение, которое должно быть принято в отношении любого нового законодательства, касается степени, если это вообще будет предусмотрено, в которой новое законодательство будет регулировать вопросы, касающиеся сделок, заключенных до даты его вступления в силу.

4. Один из подходов заключался бы в том, чтобы новое законодательство не имело обратной силы и по этой причине не регулировало никакие сделки, заключенные до даты его вступления в силу. Хотя такое решение может быть до некоторой степени привлекательным, особенно в отношении вопросов, возникающих между предоставляющим право лицом и обеспеченным кредитором, такой подход породил бы существенные проблемы, в частности в

отношении приоритетов. Основной из этих проблем была бы необходимость разрешения споров о приоритете между обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право до даты вступления в силу, и конкурирующим обеспеченным кредитором, который получил обеспечительное право в этом же имуществе после даты вступления в силу. Поскольку приоритет представляет собой сравнительное понятие, и одна и та же норма о приоритете должна регулировать два сравниваемых вида права, не представляется возможным, чтобы прежние нормы регулировали приоритет права кредитора, полученного до вступления в силу, а новые правила регулировали приоритет права кредитора, полученного после даты вступления в силу. Разумеется, определить, какая норма о приоритете должна применяться в таком споре о приоритете, весьма нелегко. Применение прежних правил в таких спорах о приоритете по существу задержало бы вступление в силу некоторых наиболее важных аспектов нового законодательства, в результате чего существенный экономический эффект нового законодательства мог бы быть отложен на значительный срок. С другой стороны, применение новых норм в таких спорах о приоритете могло бы несправедливо нанести ущерб сторонам, которые опирались на ранее действовавшее законодательство, и могло бы также послужить для таких сторон стимулом к выдвижению возражений против нового законодательства или отстаиванию чрезмерной отсрочки даты вступления в силу.

5. И напротив, применение нового законодательства ко всем сделкам с даты его вступления в силу способствовало бы большей определенности и скорейшей реализации экономического эффекта нового законодательства, однако наряду с применением таких "положений, касающихся переходного периода", которые необходимы для обеспечения эффективного перехода к новому режиму без утраты статуса приоритета, существовавшего до даты вступления в силу. Такой подход позволил бы избежать указанных выше проблем и в других отношениях справедливо и эффективно сочетать интересы сторон, которые соблюдали прежнее законодательство, с интересами сторон, которые соблюдают новое законодательство.

2. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода

a. Общие вопросы

6. Поскольку многие обеспечительные права, созданные до даты вступления нового законодательства в силу, сохранятся после даты его вступления в силу и могут вступить в противоречие с обеспечительными правами, созданными после даты его вступления в силу, важно, чтобы новое законодательство предусматривало ясные положения, касающиеся переходного периода, для определения степени, в которой нормы законодательства будут применяться к ранее существовавшим правам. Такие положения, касающиеся переходного периода, должны соответствующим образом затрагивать как реализованные ожидания сторон, так и потребность в определенности и предсказуемости в отношении будущих сделок. Положения, касающиеся переходного периода, должны оговаривать степень, в которой новые нормы будут применяться после даты вступления в силу во взаимоотношениях между сторонами к сделке, создавшей обеспечительное право до даты вступления в силу. Они должны также затрагивать степень, в которой новые нормы будут применяться после даты

вступления в силу при разрешении споров о приоритете между держателем обеспечительного права и конкурирующим заявителем требования в случае, когда либо обеспечительное право, либо интерес конкурирующего заявителя требования были созданы до даты вступления в силу.

b. Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами

7. Если обеспечительное право было создано до даты вступления нового законодательства в силу, то возникают два вопроса, касающиеся действительности этого права в отношениях между лицом, предоставившим право, и кредитором. Первый вопрос заключается в том, приобретает ли силу обеспечительное право, которое фактически не было создано согласно старому законодательству, но отвечало всем требованиям в отношении создания обеспечительного права согласно новому законодательству, в день вступления нового законодательства в силу. Второй вопрос состоит в том, теряет ли силу право, которое фактически было создано согласно старому закону, но не удовлетворяет требованиям к его созданию согласно новому закону, в дату вступления нового закона в силу. Такой подход означал бы признание того, что нормы нового законодательства, касающиеся создания обеспечительного права, включают в себя самые последние по времени политические решения государства, учитывающие необходимость защиты участвующих в сделке сторон, и что в целом сами стороны, по-видимому, выступили бы в пользу действительности заключенной ими сделки. В связи с первым вопросом следует рассмотреть возможность придания такому праву действительности с даты вступления в силу нового закона. В связи со вторым вопросом можно было бы предусмотреть переходный период, в течение которого обеспечительное право будет оставаться действительным в отношениях между сторонами, с тем чтобы кредитор мог предпринять в течение переходного периода необходимые шаги по созданию права в соответствии с новым законодательством. Если такие шаги не были бы предприняты по истечении переходного периода, право утратило бы силу согласно новому законодательству.

c. Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон

8. Возникают различные вопросы о действительности в отношении третьих сторон права, созданного до даты вступления в силу нового законодательства. Поскольку в новом законодательстве будет реализована государственная политика в отношении надлежащих мер, необходимых для придания праву силы в отношении третьих сторон, желательно, чтобы новые нормы получили как можно более широкое применение. Вместе с тем, возможно, было бы неразумно ожидать, что кредитор, право которого действовало в отношении третьих сторон согласно существовавшему ранее правовому режиму государства (или согласно закону государства, законодательство которого применялось к силе в отношении третьих сторон в соответствии с нормами коллизионного права прежнего правового режима), безотлагательно выполнит любые дополнительные требования, установленные новым законодательством. Подобные ожидания были бы особенно затруднительными для институциональных кредиторов, которые будут обязаны соблюдать дополнительные требования нового законодательства

одновременно для большого числа сделок, заключенных до даты его вступления в силу. Предпочтительным был бы подход, в соответствии с которым обеспечительное право, имевшее силу в отношении третьих сторон согласно прежнему правовому режиму, но которое будет недействительным согласно новым нормам, оставалось бы в силе в течение разумного периода времени (установленного в новом законодательстве), с тем чтобы предоставить кредитору время для принятия необходимых мер согласно новому законодательству. По истечении переходного периода это право переставало бы действовать в отношении третьих сторон, если только оно не приобретало силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству.

9. Если такое право не имело силы в отношении третьих сторон в соответствии с действовавшим ранее правовым режимом, но, тем не менее, имеет силу в отношении них согласно новым нормам, это право должно вступить в силу в отношении третьих сторон непосредственно в день вступления в силу новых норм. Вновь предполагается, что стороны намеревались обеспечить действительность такого права в отношениях между ними, а третьи стороны в полной мере защищены новыми правилами.

d. Споры в отношении приоритета

10. В случае споров о приоритете возникает совершенно иной круг вопросов, поскольку такие споры неизбежно связаны с применением одной совокупности норм к двум (или более) различным правам, созданным в разное время. Правовая система не может просто предусматривать, что норма о приоритете, действующая в момент создания права, регулирует приоритет в отношении этого права, потому что такая норма не дала бы ясного ответа в случае, когда одно из сравниваемых прав создано в соответствии с прежним режимом, в то время как второе создано согласно новому режиму. Предпочтительнее, чтобы существовали нормы, регулирующие каждую из следующих ситуаций: i) когда оба права создаются после даты вступления в силу нового законодательства; ii) когда оба права создаются до даты его вступления в силу; и iii) когда одно право создано до даты его вступления в силу, а второе право создано после даты его вступления в силу.

11. Наиболее простая ситуация, разумеется, возникает в случае спора о приоритете между двумя сторонами, права которых были созданы после даты вступления в силу нового законодательства. В такой ситуации очевидно, что нормы о приоритете, содержащиеся в новом законодательстве, должны применяться для разрешения такого спора.

12. И напротив, если оба конкурирующих права были созданы до даты вступления нового законодательства в силу (и, соответственно, относительный приоритет двух конкурирующих прав в обремененных активах был установлен до даты вступления новых норм в силу) и, кроме того, не произошло ничего (кроме наступления даты вступления в силу), что изменило бы этот относительный приоритет, стабильность взаимоотношений предполагает, что приоритет, установленный до даты вступления в силу, не должен быть изменен. Если же, однако, после даты вступления в силу произошло нечто такое, что оказало бы воздействие на приоритет даже согласно прошлому правовому режиму (например, вступление обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон или утрата им силы в отношении третьих сторон), имеется

меньше оснований для того, чтобы продолжать применение прежних норм для урегулирования спора, который изменился в результате действия, имевшего место после даты вступления в силу. По этой причине имеется гораздо более веский аргумент в пользу применения новых норм к такой ситуации.

13. Наиболее трудная ситуация переходного периода связана с возникновением спора о приоритете между одной стороной, право которой возникло до даты вступления в силу, и другой стороной, право которой возникло после даты вступления в силу. В таком случае, хотя предпочтительно, чтобы в конечном счете разрешение спора регулировали новые нормы, целесообразно предусмотреть переходную норму, защищающую статус кредитора, право которого было приобретено в соответствии со старым режимом, в то время как этот кредитор предпринимает любые шаги, необходимые для сохранения защиты в условиях нового режима. Если такие шаги предпринимаются в надлежащие сроки, новое законодательство должно обеспечить этому кредитору приоритет в той же мере, как если бы новые нормы действовали в момент первоначальной сделки и такие шаги были приняты в то время.

e. Споры, рассматриваемые судом или третейским судом

14. Если спор находится в процессе судебного рассмотрения (или сравнимой с ним системы разрешения споров, такой как арбитраж) в дату вступления в силу, права сторон в достаточной мере определены, чтобы вступление в силу нового правового режима не изменило исход урегулирования этого спора. В связи с этим такой спор не должен разрешаться посредством применения нового правового режима.

B. Рекомендации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.5)

Цель

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода от режима, существовавшего до принятия законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

Дата вступления в силу

155. В законодательстве следует указать дату (или механизм, при помощи которого может быть определена дата) после его принятия, с которой он вступит в силу ("дату вступления в силу"). При определении даты вступления законодательства в силу государство должно учитывать:

a) воздействие даты вступления в силу на решения о предоставлении кредитов и, в частности, максимизацию выгод, связанных с принятием законодательства;

b) необходимые регулятивные, институциональные, образовательные и другие мероприятия или меры по совершенствованию инфраструктуры, которые должно осуществить государство;

c) статус ранее существовавшего законодательства и другой инфраструктуры;

d) согласование нового законодательства с другим законодательством;

e) содержание конституционных норм применительно к сделкам, заключенных до даты вступления законодательства в силу;

f) установившуюся или приемлемую практику введения законодательства в силу (например, в первый день месяца); и

g) необходимость предоставить лицам, которых затронет новое законодательство, достаточное время для подготовки к его применению.

Переходный период

156. В законодательстве следует предусмотреть период времени после даты его вступления в силу ("переходный период"), в течение которого обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с прежним правовым режимом, продолжает существовать и оставаться в силе в отношении третьих сторон, и в течение которого обеспеченный кредитор может принять любые необходимые меры, для того чтобы обеспечительное право было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон согласно новому законодательству. Если такие шаги предпринимаются в течение переходного периода (или более длительного периода, предусмотренного в рекомендации 158), в законодательстве следует предусмотреть, что существование обеспечительного права и его сила в отношении третьих сторон сохраняются.

157. Если в соответствии с законодательством государства (или государств), законодательство которого (которых) регулировало создание обеспечительного права и его силу в отношении третьих сторон согласно нормам коллизионного права действовавшего ранее правового режима, обеспечительное право создавалось, но не приобретало силу в отношении третьих сторон, закон должен предусматривать, что обеспечительное право продолжает существовать в течение переходного периода, а если в течение переходного периода обеспеченный кредитор предпринимает какие-либо шаги, необходимые для обеспечения того, чтобы обеспечительное право было создано согласно новому законодательству, в законодательстве следует предусмотреть, что существование обеспечительного права является непрерывным.

158. Если в соответствии с законодательством государства (или государств), законодательство которого (которых) регулировало создание обеспечительного права и его силу в отношении третьих сторон согласно нормам коллизионного права действовавшего ранее правового режима, обеспечительное право было создано и вступило в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления об обеспечительном праве, в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право остается в силе в отношении третьих сторон в зависимости от того, что наступит раньше, i) до даты, когда регистрация утратит силу согласно законодательству этого государства, и ii) спустя [X] лет после даты вступления законодательства в силу.

Приоритет

159. С учетом рекомендаций 160 и 161, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы приоритета обеспечительного права по отношению к конкурирующему заявителю требования регулируются новым законодательством.

160. В законодательстве следует предусмотреть, что, если и обеспечительное право и право конкурирующего заявителя требования были созданы (или возникли иным образом в случае права конкурирующего заявителя требования) до даты вступления в силу и, начиная с даты вступления в силу, статус ни того, ни другого права не изменился, приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования определен законодательством, действовавшим непосредственно перед датой вступления нового законодательства в силу в государстве, законодательство которого регулировало приоритет в соответствии с нормами коллизионного права существовавшего ранее правового режима. Статус обеспечительного права изменился, если i) в связи с применением норм, содержащихся в рекомендациях 156–158, оно стало действительным в отношении третьих сторон в день вступления его в силу и позднее перестало действовать в отношении третьих сторон, или ii) оно утратило силу в отношении третьих сторон в день вступления в силу и позднее вступило в силу в отношении третьих сторон.

161. В законодательстве следует предусмотреть, что, если спор рассматривается в судебном порядке (или в рамках сопоставимой системы урегулирования споров) или обеспеченный кредитор предпринял шаги в целях принудительной реализации своих прав на дату вступления законодательства в силу, это не применятся в отношении прав и обязательств сторон.

162. В законодательстве следует обеспечить, чтобы переход не был сопряжен с какими-либо дополнительными расходами помимо номинальных расходов на регистрацию.

H. Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее десятой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Add.1-2) [Подлинный текст на английском языке]

Исходные замечания

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства о кредитовании под обеспечение (A/CN.9/475). На этой сессии Комиссия решила, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую вовремя было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи этой темы с работой Комиссии в области законодательства о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современные законы, регулирующие кредитование под обеспечение, могли бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита, а следовательно, и на международную торговлю. Получило также широкую поддержку мнение о том, что современные законы о кредитовании под обеспечение могли бы устранить неравенство, проявляющееся в доступе к недорогостоящему кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в доле выгоды, которую эти стороны извлекают из международной торговли. В то же время в качестве предостережения было отмечено в этой связи, что такие законы могут быть приемлемыми для государств только в том случае, если в них будет обеспечено соответствующее равновесие в защите прав привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также указано, что ввиду различий в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, предполагающий подготовку не типового закона, а свода соответствующих принципов, подкрепленных руководством. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод от правовой реформы, включая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение кредитного финансирования как движущей силы экономического роста, любые усилия в области развития залогового права должны координироваться с усилиями в области правового регулирования вопросов несостоятельности[1].

2. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела следующий доклад Секретариата (A/CN.9/496). На этой сессии Комиссия решила, что с учетом благоприятного экономического воздействия современного законодательства о кредитовании под обеспечение ей следует заняться данной темой. Было указано, что, как показывает опыт, недостатки в этой области могут оказывать серьезное негативное влияние на экономические и финансовые системы стран. Указывалось также, что наличие эффективной и

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

предсказуемой правовой базы приносит как краткосрочные, так и долгосрочные макроэкономические выгоды. В краткосрочном плане, а именно когда финансовому сектору стран грозит кризис, эффективная и предсказуемая правовая база необходима, особенно с точки зрения взыскания по финансовым требованиям, чтобы помочь банкам и другим финансовым учреждениям препятствовать ухудшению возвратности кредитов с помощью механизмов быстрого взыскания и содействия реструктуризации компаний с помощью инструмента, который создавал бы стимулы для промежуточного финансирования. В долгосрочном плане гибкий и эффективный правовой режим обеспечительных прав мог бы служить полезным средством ускорения экономического роста. Ведь при отсутствии доступного кредита невозможно стимулировать экономический рост, конкуренцию и международную торговлю, так как без кредитов предприятия не могут расширяться, реализуя свой потенциал в полной мере[2]. Что касается формы работы, то Комиссия сочла, что типовой, по-видимому, является слишком жестким подходом, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов, подкрепляемых руководством для законодательных органов, в котором могли бы содержаться, когда это возможно, типовые законодательные положения[3].

3. После обсуждения Комиссия решила поручить Рабочей группе разработку "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения…"[4]. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующего сектора и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести двух-трехдневный коллоквиум[5].

4. На своей первой сессии (Нью-Йорк, 20-24 мая 2002 года) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) рассмотрела подготовленный Секретариатом первый предварительный проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1-12), доклад международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/АКФ, проведенного в Вене 20-22 марта 2002 года (A/CN.9/WG.VI/WP.3), и замечания Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) (A/CN.9/WG.VI/WP.4). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела главы I-V и X (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 1-5 и 10) и просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант этих глав (A/CN.9/512, пункт 12). На этой же сессии Рабочая группа рассмотрела предложения относительно представления современных систем регистрации, с тем чтобы она располагала информацией, необходимой для рассмотрения вопросов, поднятых в связи с регистрацией обеспечительных прав в движимом имуществе (см. A/CN.9/512, пункт 65). Кроме того, Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить в сотрудничестве с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), чтобы вопросы, касающиеся режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, рассматривались с учетом выводов

---

[2] Там же, *пятьдесят шестая сессия*, *Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 351.
[3] Там же, пункт 357.
[4] Там же, пункт 358.
[5] Там же, пункт 359.

Рабочей группы V в отношении взаимодействия работы Рабочей группы V и Рабочей группы VI (см. A/CN.9/512, пункт 88, и A/CN.9/511, пункты 126-127).

5. На тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссии был представлен доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее первой сессии (A/CN.9/512). Комиссия выразила Рабочей группе благодарность за проделанную ею работу. Широкую поддержку получило мнение о том, что благодаря руководству для законодательных органов Комиссия имеет прекрасную возможность оказать государствам помощь в принятии современного законодательства об обеспеченных сделках, которое, по общему мнению, является обязательным, хотя и недостаточным условием расширения доступа к недорогостоящему кредиту, что содействовало бы трансграничному движению товаров и услуг, экономическому развитию и в конечном счете укреплению дружественных отношений между государствами[6]. В связи с этим Комиссия с удовлетворением отметила, что этот проект привлек внимание международных правительственных и неправительственных организаций и что некоторые из них приняли активное участие в обсуждениях в рамках Рабочей группы. В качестве примера такой заинтересованности были отмечены замечания, представленные Рабочей группе VI, в частности замечания Европейского банка реконструкции и развития (A/CN.9/WG.VI/WP.4).

6. На этой сессии широкую поддержку получило мнение о том, что эта инициатива Комиссии явилась весьма своевременной как с учетом соответствующих законодательных инициатив, предпринимаемых в настоящее время на национальном и международном уровнях, так и с учетом собственной инициативы Комиссии в области законодательства о несостоятельности. В связи с этим Комиссия с особым удовлетворением отметила усилия, прилагаемые Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группой VI для координации их работы по вопросам, представляющим взаимный интерес, например по вопросу о режиме обеспечительных интересов в случае производства по делу о несостоятельности. Было высказано много слов в поддержку такой координации, что, по общему мнению, имеет принципиально важное значение для выработки всеобъемлющих и согласованных рекомендаций для государств относительно режима обеспечительных интересов в рамках производства по делу о несостоятельности. Комиссия одобрила предложение пересмотреть посвященную вопросам несостоятельности главу проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам с учетом основных принципов, согласованных рабочими группами V и VI (см. A/CN.9/511, пункты 126 и 127, и A/CN.9/512, пункт 88). Комиссия подчеркнула, что необходимо продолжать координировать эту работу, и просила Секретариат рассмотреть возможность организации совместной сессии двух рабочих групп в декабре 2002 года[7].

7. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе на ее тридцать четвертой сессии в отношении разработки эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы. Комиссия подтвердила также, что мандат Рабочей группы следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку

---

[6] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 202.

[7] Там же, пункт 203.

достаточно гибкого документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов[8].

8. На своей второй сессии (Вена, 17–20 декабря 2002 года) Рабочая группа рассмотрела главы VI, VII и IX (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add. 6, 7 и 9) первого предварительного проекта руководства по обеспеченным сделкам, подготовленного Секретариатом. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/531, пункт 15). В связи с этой сессией и в соответствии с предложениями, внесенными на первой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/512, пункт 65), была проведена неофициальная презентация систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе Новой Зеландии и Норвегии. Непосредственно перед этой сессией рабочие группы V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) провели свою первую совместную сессию (Вена, 16–17 декабря 2002 года), в ходе которой был обсужден пересмотренный вариант бывшей главы X о несостоятельности (новая глава IX; A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.5). На этой сессии Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант этой главы (см. A/CN.9/535, пункт 8).

9. На своей третьей сессии (Нью–Йорк, 3–7 марта 2003 года) Рабочая группа рассмотрела главы VIII, XI и XII первого предварительного проекта руководства по обеспеченным сделкам и главы II и III второго варианта проекта руководства (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8, A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.11, A/CN.9/WG.VI/WP.2/ Add.12, A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 и A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (A/CN.9/532, пункт 13). В связи с этой сессией была организована неофициальная презентация недавно разработанного закона Словацкой Республики об обеспеченных сделках, который был подготовлен при содействии Всемирного банка и ЕБРР.

10. На тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее второй и третьей сессий (A/CN.9/531 и A/CN.9/532), а также доклад о работе первой совместной сессии рабочих групп V и VI (A/CN.9/535). Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за достигнутый прогресс в работе, а также выразила признательность рабочим группам V и VI за координацию их работы, касающейся режима обеспечительных прав при производстве по делам о несостоятельности. Кроме того, Комиссия с удовлетворением отметила представление современных систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе и план Секретариата подготовить документ, касающийся технических вопросов регистрации[9].

11. Кроме того, Комиссия подчеркнула важность координации усилий с другими организациями, заинтересованными в правовом регулировании обеспеченных сделок или обладающими соответствующим опытом в этой области, такими как МИУЧП, Гаагская конференция по международному частному праву, Всемирный банк, Международный валютный фонд, ЕБРР и Азиатский банк развития. Упоминалась работа, проводимая в настоящее время

---

[8] Там же, пункт 204.

[9] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 217.

МИУЧП по обеспечительным правам в ценных бумагах, подготовленные Всемирным банком Принципы и рекомендации в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, в той мере, в которой они касаются обеспеченных сделок, Типовой закон о сделках с обеспечением и Принципы ЕБРР, Руководство для регистров движимого имущества Азиатского банка развития и Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках 2002 года, подготовленный Организацией американских государств. Говорилось также о необходимости координировать работу с Гаагской конференцией в связи с той главой проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которая касается коллизионных вопросов, в частности, в связи с правом, применимым к принудительной реализации обеспечительных прав в случае несостоятельности[10].

12. Что касается охвата работы, то Комиссия приняла к сведению предложения о том, что Рабочей группе следует рассмотреть возможность охвата – в дополнение к товарам (включая инвентарные запасы) – торговой дебиторской задолженности, аккредитивов, депозитных счетов и прав интеллектуальной собственности с учетом их экономической значимости в качестве предмета обеспечения кредита. Что касается содержания проекта руководства для законодательных органов, то Комиссия приняла к сведению заявления о том, что одновременно с рассмотрением в проекте руководства различных действенных подходов в него следует также включить рекомендации и что если придется сформулировать альтернативные рекомендации, то необходимо будет также обсудить их сравнительные преимущества, в частности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой[11].

13. После обсуждения Комиссия подтвердила предоставленный Рабочей группе VI на ее тридцать четвертой сессии мандат на разработку эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы, и принятое на ее тридцать пятой сессии решение о том, что этот мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку надлежащего документа в форме руководства для законодательных органов. Комиссия также подтвердила, что вопрос о конкретном охвате ее работы и, в частности, о том, следует ли охватить в проекте руководства для законодательных органов торговую дебиторскую задолженность, аккредитивы, депозитные счета и права интеллектуальной и промышленной собственности, входят в компетенцию самой Рабочей группы[12].

14. На своей четвертой сессии (Вена, 8–12 сентября 2003 года) Рабочая группа рассмотрела главы I (Введение), II (Ключевые цели), IV (Создание обеспечительных прав), IX (Несостоятельность), а также пункты 1–41 главы VII (Приоритет) и просила Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/543, пункт 15).

15. На своей пятой сессии (Нью–Йорк, 22–25 марта 2004 года) Рабочая группа рассмотрела резюме и рекомендации в отношении глав V (Публичность), VI (Приоритет), X (Коллизионное право) и просила

---

[10] Там же, пункт 218.
[11] Там же, пункты 220-221.
[12] Там же, пункт 222.

Секретариат подготовить пересмотренные варианты этих глав (см. A/CN.9/549, пункт 16).

16. На своей второй совместной сессии (Нью–Йорк, 26 и 29 марта 2004 года) рабочие группы V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) рассмотрели вопрос о режиме обеспечительных интересов в проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.71 (см. документ A/CN.9/550, пункт 11).

17. На тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее четвертой и пятой сессий (A/CN.9/543 и A/CN.9/549), а также доклад о работе второй совместной сессии рабочих групп V и VI (A/CN.9/550). Комиссия с удовлетворением отметила достигнутый Рабочей группой прогресс и выразила свою признательность рабочим группам V и VI за проделанную работу в ходе их второй совместной сессии, на которой они рассмотрели неурегулированные вопросы, представляющие общий интерес[13].

18. Кроме того, Комиссия с удовлетворением отметила прогресс, достигнутый Рабочей группой в координации своей работы по вопросам коллизионного права с Гаагской конференцией по международному частному праву и, в частности, планы проведения совместного совещания экспертов. Комиссия также приветствовала усилия по координации работы с Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), который занимается подготовкой текста, посвященного обеспечительным интересам в ценных бумагах. Комиссия также высоко оценила координацию работы со Всемирным банком, который разрабатывает принципы и рекомендации в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов, в частности достигнутую договоренность о том, что текст Всемирного банка вместе с проектом руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам составит единый международный стандарт[14].

19. Комиссия с интересом отметила, что предварительный свод рекомендаций может быть готов к началу 2005 года. Комиссия также приветствовала подготовку дополнительных глав, касающихся различных видов активов, таких как оборотные инструменты и документы, банковские счета, аккредитивы и права интеллектуальной собственности. В этой связи, хотя и было выражено общее признание важности этих категорий активов, было указано, что их включение в проект руководства не должно привести к снижению темпов работы над положениями о ключевых активах, охватываемыми проектом руководства (т.е. товарах, включая инвентарные запасы, и дебиторской задолженности)[15].

20. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе VI на тридцать четвертой сессии Комиссии и впоследствии подтвержденный на ее тридцать пятой и тридцать шестой сессиях. Комиссия

---

[13] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 75.
[14] Там же, пункт 76.
[15] Там же, пункт 77.

также просила Рабочую группу ускорить работу, с тем чтобы представить ей проект руководства для окончательного принятия в кратчайшие сроки, желательно в 2006 году[16].

21. На своей шестой сессии (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года) Рабочая группа рассмотрела главы I и II (Введение и ключевые цели), III (Основные подходы к обеспечению), IV (Создание обеспечительных прав), V (Сила в отношении третьих сторон), VII (Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств), VIII (Неисполнение обязательств и принудительное исполнение), X (Коллизионное право) и XI (Вопросы переходного периода) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/570, пункт 8). На этой сессии Рабочая группа с удовлетворением отметила, что подготовка главы руководства, касающейся коллизионных вопросов, ведется в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву (A/CN.9/570, пункт 75).

22. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 24–28 января 2005 года) Рабочая группа рассмотрела главы X (Коллизионное право), XII (Механизмы финансирования закупок) и XVI (Обеспечительные права в банковских счетах) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/574, пункт 8).

23. На тридцать восьмой сессии (2005 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестой и седьмой сессий (A/CN.9/570 и A/CN.9/574, соответственно). Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за достигнутый прогресс, с интересом отметила успехи Рабочей группы в координации ее работы с Гаагской конференцией по международному частному праву, Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), Всемирным банком и Всемирной организацией интеллектуальной собственности и просила Рабочую группу ускорить ее работу, с тем чтобы представить проект руководства для законодательных органов Комиссии, по крайней мере для одобрения в принципе, в 2006 году и для окончательного принятия в 2007 году[17].

24. На своей восьмой сессии (Вена, 5–9 сентября 2005 года) Рабочая группа рассмотрела рекомендации в главах VII (Права и обязательства сторон до неисполнения), VIII (Неисполнение обязательства и принудительная реализация), IX (Несостоятельность), X (Финансирование закупок) и XI (Коллизионное право). Она также рассмотрела терминологию и рекомендации, относящиеся к i) оборотным инструментам и оборотным документам (определения (w) и (x), а также рекомендации 3(d) и 24); ii) поступлениям от заимствования по независимому обязательству (определения (y), (z), (aa) и (bb), а также рекомендации 25, 49, 62, 106 и 138); и iii) правам интеллектуальной собственности (определение (dd), а также рекомендация 3(h)) (см. A/CN.9/588, пункт 8).

25. На своей девятой сессии (Нью–Йорк, 30 января – 3 февраля 2006 года) Рабочая группа рассмотрела рекомендации в главах V (Сила обеспечительного

---

[16] Там же, пункт 78.
[17] Там же, пункт 78.

права в отношении третьих сторон), VI (Приоритет) и X (Механизмы финансирования приобретения) и просила Секретариат пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы (см. A/CN.9/593, пункт 8). На этой же сессии, принимая во внимание ожидания Комиссии в отношении одобрения в принципе содержания рекомендаций проекта руководства на ее тридцать девятой сессии, которую планируется провести в Нью–Йорке с 19 июня по 7 июля 2006 года, Рабочая группа решила провести дополнительную – десятую – сессию в Нью–Йорке с 1 по 5 мая 2006 года (см. A/CN.9/593, пункт 97).

A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1-51
I.	Введение	1-36
	A. Цель	1-8
	B. Круг охватываемых вопросов	9-20
	C. Терминология	21
	D. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством	22-32
	1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования	23-28
	2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования	29-31
	3. Секьюритизация	32-34
	4. Финансирование на основе срочной ссуды	35-37
	5. Передача правового титула в целях обеспечения	38
	6. Сделки продажи с обратной передачей в аренду	39
II.	Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок	40-51
	A. Содействие развитию кредитования под обеспечение	41
	B. Возможность использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в разнообразных кредитных сделках	42
	C. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права	43
	D. Признание автономии сторон	44
	E. Равный статус различных источников кредита	45
	F. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав	46
	G. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности	47
	H. Установление ясных и предсказуемых правил очередности	48
	I. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредитора	49
	J. Баланс интересов затрагиваемых лиц	50
	K. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы	51

I. Введение

A. Цель

1. Цель настоящего Руководства заключается в оказании государствам помощи в разработке современного законодательства об обеспеченных сделках, с тем чтобы содействовать доступности недорогостоящего кредита под обеспечение. Руководство призвано оказать помощь государствам, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государствам, которые уже имеют действующие законы, но желают провести их пересмотр или модернизацию или же согласовать или скоординировать их с законами других государств.

2. Руководство основывается на той посылке, что эффективные законы об обеспеченных сделках могут принести государствам, которые их принимают, значительные экономические выгоды в том числе привлечь кредиты от внутренних и иностранных кредиторов и из других источников заемных средств, содействовать развитию и росту отечественных предприятий (особенно малых и средних предприятий) и в целом стимулировать развитие торговли. Такие законы могут также принести выгоды потребителям в результате снижения цен на товары и услуги и расширения доступности недорогостоящих потребительских кредитов. Чтобы быть эффективными, такие законы должны подкрепляться эффективными и действенными судебными системами и другими механизмами обеспечения соблюдения закона. Они должны также подкрепляться законами о несостоятельности, призванными защитить права, закрепленные в законах об обеспеченных сделках (см. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

3. В Руководстве предпринимается попытка, несмотря на существующие различия между правовыми системами, предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями. Основной упор в Руководстве делается на разработку законов, которые дают практические экономические выгоды принимающим их государствам. Хотя государствам, по-видимому, придется понести определенные предсказуемые и, в то же время, ограниченные издержки в связи с разработкой и осуществлением таких законов, имеющийся обширный опыт свидетельствует о том, что краткосрочные и долгосрочные преимущества, полученные в результате этими государствами, существенно перевесят издержки.

4. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале для того, чтобы функционировать, расширяться и успешно конкурировать на рынке. Как показывают многочисленные исследования, проводившиеся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд, Азиатский банк развития и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), одним из наиболее эффективных способов привлечения оборотного капитала для коммерческих предприятий является кредитование под обеспечение.

5. Залогом эффективности кредитования под обеспечение является то, что оно позволяет коммерческим предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска для кредитора. Такой риск снижается, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам возможность доступа к этим активам в качестве еще одного источника средств в случае неуплаты по обеспеченному обязательству. Поскольку риск неуплаты уменьшается, доступность кредита увеличивается, а его стоимость снижается.

6. Правовая система, поддерживающая сделки по кредитованию под обеспечение, имеет чрезвычайно важное значение для снижения ожидаемых рисков кредитных сделок и содействия доступности обеспеченного кредита. Получить кредит под обеспечение легче предприятиям в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, позволяющее кредиторам предвидеть конкретные результаты в случае неисполнения должниками своих обязательств. С другой стороны, в государствах, в которых отсутствует эффективное и действенное законодательство и в которых кредиторы считают юридические риски, связанные с кредитными сделками, высокими, стоимость кредита возрастает, поскольку кредиторы нуждаются в большем возмещении в связи с осознанием и принятием на себя повышенного риска. В некоторых государствах отсутствие эффективного и действенного режима обеспеченных сделок или законодательства по вопросам несостоятельности, признающего обеспечительные права, привело к фактическому исчезновению кредитования малых и средних коммерческих предприятий, а также потребителей.

7. Содействуя развитию и росту отдельных коммерческих предприятий, правовой режим, способствующий кредитованию под обеспечение, может оказывать позитивное воздействие на общее экономическое процветание государств. Таким образом, государства, в которых отсутствует эффективный и действенный режим обеспеченных сделок, могут лишиться ценных экономических выгод.

8. Чтобы эффективно содействовать наличию недорогостоящих кредитов под обеспечение, в Руководстве предлагается законы об обеспеченных сделках сформулировать таким образом, чтобы коммерческие предприятия могли в максимально возможной степени использовать стоимость, воплощенную в их имуществе, для получения кредита. В этой связи Руководство исходит из двух наиболее важных концепций, успешно использовавшихся в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки: концепций приоритета и силы в отношении третьих сторон. Концепция приоритета, которая допускает одновременное существование обеспечительных прав, имеющих разный статус очередности, в одних и тех же активах, позволяет коммерческим предприятиям в максимально возможной степени использовать стоимость своих активов путем получения кредитов под обеспечение от нескольких кредиторов, применяя в качестве предмета залога одни и те же активы, при том что прозрачные правила позволяют каждому кредитору ясно сознавать степень приоритетности своего обеспечительного права. Концепция силы в отношении третьих сторон в форме системы регистрации, в том числе уведомлений относительно обеспечительных прав, призвана укрепить правовую определенность в отношении относительных приоритетов кредиторов и,

следовательно, уменьшить риски и затраты, связанные с обеспеченными сделками.

B. Круг охватываемых вопросов

9. В Руководстве рассматриваются консенсуальные обеспечительные права. В то же время в нем упоминаются и такие неконсенсуальные права, которые предусматриваются законом или судебно–процессуальными нормами в случаях, когда одно и то же имущество является предметом как консенсуальных, так и неконсенсуальных обеспечительных прав и когда законом должна устанавливаться относительная приоритетность таких прав (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.14/Add.1, пункты 56–61 и 82–85). Главное внимание в Руководстве уделяется таким важнейшим коммерческим активам, как коммерческие товары (инвентарные запасы и оборудование) и торговая дебиторская задолженность. В то же время авторы Руководства исходят из того, что все виды активов могут являться предметом залога, включая все нынешнее и будущее имущество коммерческого предприятия, и поэтому Руководство охватывает все активы, как материальные, так и нематериальные, за исключением тех, которые конкретно исключаются.

10. Недвижимость, ценные бумаги и заработная плата представляют собой те виды активов, которые являются предметом прямого исключения. Недвижимость (за исключением постоянных принадлежностей, которые охватываются Руководством и могут обременяться обеспечительными правами) исключается по той причине, что в связи с ней возникают самые различные вопросы и что она является объектом специальной системы регистрации правовых титулов, построенной по принципу указания соответствующих активов, а не лица, предоставляющего право. Кроме того, Руководство не охватывает обеспечительных прав в ценных бумагах как первоначально обременяемых активов, поскольку характер ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования. Материально–правовые вопросы, касающиеся обеспечительных и иных прав в ценных бумагах, держателем которых является посредник, рассматриваются в проекте конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Международный институт по унификации частного права (МИУЧП). В настоящем Руководстве также не рассматриваются вопросы частного международного права, связанные с ценными бумагами, поскольку они регулируются Гаагской конвенцией о праве, применимой к некоторым правам в отношении ценных бумаг (Гаага, декабрь 2002 года). Руководство составлено таким образом, чтобы государства, принимающие законодательство, основанное на предусмотренном в нем режиме, могли одновременно принять положения текстов, разработанных МИУЧП и Гаагской конференцией, а также соответствующих текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью–Йорк, декабрь 2001 года, далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и Руководство

ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в случае принятия ею решения об ограниченном исключении ценных бумаг и недвижимости (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, примечание к рекомендации 3(g)), может возникнуть потребность в пересмотре пункта 10. Аналогичным образом, в случае принятия рекомендации 4(d), в комментарий нужно будет включить некоторые разъяснения. В зависимости от решений Рабочей группы по вопросам, поднятым в примечаниях к рекомендации 3(d) и (f), возможно, потребуется внести аналогичные изменения.*]

11. Обеспечительные права в заработной плате исключаются исходя из принципа защиты частной и семейной жизни. Любые дополнительные исключения, основанные на каких-либо конкурирующих целях, должны ограничиваться по своему количеству и масштабу, четко излагаться в законе и приниматься только после тщательной оценки их потенциальной пользы с учетом соображений социальной и экономической политики, которые лежат в основе законодательства об обеспеченных сделках, призванного содействовать доступности недорогостоящего кредита.

12. Некоторые активы, такие как морские и воздушные суда [и права интеллектуальной собственности], частично или полностью регулируются специальными законами. Обеспечительные права в таких активах не исключаются, но в случае любого несоответствия между таким специальным регулированием и законом об обеспеченных сделках преимущественную силу имеет специальный закон (например, о специальной системе регистрации).

13. В частности, в Руководстве не рассматриваются конкретные вопросы, связанные с обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности, и не дается никаких рекомендаций на этот счет. В то же время при разработке своего закона об обеспеченных сделках государствам следует учитывать все возрастающую важность и экономическую ценность активов, представляющих собой интеллектуальную собственность, для компаний, стремящихся получить недорогостоящий кредит под обеспечение. С учетом ограничений, рассматриваемых в нижеследующем пункте, законодательство об обеспеченных сделках следует применять в отношении обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности.

14. При принятии режима обеспеченных сделок государствам следует учитывать особые характеристики интеллектуальной собственности и применимые к ней нормы национального законодательства, а также обязательства государства по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности. Поэтому при реализации рекомендаций, содержащихся в Руководстве, государствам следует тщательно проанализировать ситуации, при которых действующий правовой режим и характеристики интеллектуальной собственности являются настолько уникальными, чтобы оправдывать корректировку этих рекомендаций для случаев, когда обремененные активы включают права интеллектуальной собственности. Если анализ покажет, что между законами государства в области интеллектуальной собственности или его обязательствами по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся

интеллектуальной собственности, и рекомендациями существует прямое несоответствие, особенно в том, что касается устанавливаемых правил создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета или реализации обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, то в законодательстве этого государства об обеспеченных сделках следует предусмотреть, чтобы подобные вопросы регулировались законодательством и обязательствами в области интеллектуальной собственности в целях устранения любых несоответствий.

15. В Руководстве подчеркивается необходимость наделения лиц, предоставляющих право, возможностью создавать обеспечительные права не только в имеющемся имуществе, но и в будущих активах (т.е. активах, приобретенных или созданных после заключения соглашения об обеспечении), не устанавливая при этом требования о том, чтобы лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор составляли какие-либо дополнительные документы или предпринимали какие-либо дополнительные действия в момент, когда такие активы приобретаются или создаются. Такой подход соответствует, например, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой предусматривается создание обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности без необходимости принятия каких-либо дополнительных мер. Кроме того, в Руководстве рекомендуется признавать обеспечительное право во всех существующих и будущих активах коммерческого предприятия, предоставляющего право, по единому соглашению об обеспечении, как это уже предусматривается в некоторых правовых системах в форме "ипотеки предприятия" или комбинированного обременения залогом основных и оборотных средств.

16. В Руководстве также рекомендуется, чтобы в качестве предмета обременения могли использоваться самые различные обязательства, как денежные, так и неденежные, и чтобы сторонами обеспеченной сделки могли быть как физические, так и юридические лица, включая потребителей, при условии соблюдения законов о защите потребителей. Кроме того, Руководство преследует цель охватить самые различные сделки, которые выполняют обеспечительные функции, включая сделки, связанные с посессорными и непосессорными обеспечительными правами, а также сделки, не подпадающие под категорию обеспеченных (удержание правового титула, передача правового титула в обеспечительных целях, уступка дебиторской задолженности в обеспечительных целях, финансовая аренда, сделки продажи и обратной передачи в аренду и т.д.).

17. Рассматриваемый в Руководстве правовой режим является чисто внутренним. Рекомендации Руководства адресованы национальным законодателям, которые рассматривают вопрос о проведении реформы внутреннего законодательства, регулирующего обеспеченные сделки. В то же время, поскольку обеспеченные сделки часто связаны с участниками и активами, расположенными в различных правовых системах, в Руководстве предпринимается также попытка рассмотреть вопрос о признании законно созданных в других правовых системах обеспечительных прав и обеспечительных механизмов, которые основываются на правовом титуле, таких, как удержание правового титула и финансовая аренда. Это позволит существенно улучшить положение держателей таких прав по сравнению с

нынешней ситуацией, порожденной действующим сейчас во многих государствах законодательством, в соответствии с которым обеспечительные права часто утрачиваются, если обремененные активы пересекают национальные границы, и будет в значительной степени содействовать стимулированию кредиторов предоставлять кредиты в рамках трансграничных сделок (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 21–25).

18. Все Руководство направлено на то, чтобы сбалансировать интересы должников, кредиторов (будь то обеспеченных, привилегированных или необеспеченных), затрагиваемых третьих сторон, покупателей и других получателей прав и государства. При этом авторы Руководства исходят из подкрепляемого обширными эмпирическими данными предположения о том, что все кредиторы согласятся с таким сбалансированным подходом и поэтому будут склонны предоставлять недорогостоящие кредиты в той мере, в какой законодательство (и вспомогательная правовая и правительственная инфраструктура) действительно позволяет кредиторам оценивать свои риски с высокой степенью предсказуемости и уверенностью в том, что в конечном итоге они смогут реализовать экономическую стоимость обремененных активов. Принципиальным элементом такого баланса является тесная координация между правовыми режимами, регулирующими вопросы обеспеченных сделок и несостоятельности, включая положения, касающиеся режима обеспечительных прав в случае реорганизации или ликвидации предприятия. Кроме того, некоторые должники, в частности потребители, нуждаются в дополнительной защите. Поэтому, хотя режим, предлагаемый в Руководстве, будет применяться в отношении многих форм потребительских сделок, он не имеет своей целью заменить собой законы о защите потребителей или поставить под сомнение принципы защиты потребителей, поскольку эти вопросы не поддаются унификации.

19. В этом же ключе в Руководстве рассматриваются и проблемы, высказанные в связи с кредитованием под обеспечение. Одна из них состоит в том, что предоставление кредитору приоритетного права требования на все или практически все активы какого-либо лица может якобы ограничить способность этого лица привлекать финансирование из других источников. Другая проблема – это потенциальная способность обеспеченного кредитора оказывать влияние на деятельность коммерческого предприятия вплоть до того, что кредитор может изъять обремененные активы предприятия в случае неисполнения обязательств или угрожать их изъятием. И еще одна проблема состоит в том, что в некоторых случаях обеспеченные кредиторы могут забрать большую часть или все активы какого-либо лица в случае несостоятельности, оставив лишь ничтожную долю необеспеченным кредиторам, некоторые из которых не в состоянии претендовать на обеспечительное право в этих активах. В Руководстве рассматриваются эти проблемы и в ситуациях, когда они представляются реальными, предлагается их соответствующее решение.

20. Руководство основывается на результатах работы ЮНСИТРАЛ и других организаций. Здесь имеются в виду Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Общие принципы современного законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена ЕБРР в 1997 году; Унифицированный закон о структурировании рынка ценных бумаг, подготовленный ОСТПА в 1997 году;

исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках в Азии, подготовленное Азиатским банком развития в 2000 году; Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке, принятая в 2001 году; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая в 2001 году, и соответствующие протоколы; Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятая в 2001 году; Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках, подготовленный Организацией американских государств (ОАГ) в 2002 году; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, разработка которого была завершена в 2004 году; [Конвенция МИУЧП о материально–правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг; и [...]].

C. Терминология

21. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном национальном законодательстве, смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Подобный подход применяется для того, чтобы у пользователей была общая терминологическая и концептуальная основа и чтобы содействовать унификации правового регулирования обеспечительных прав. Поэтому в нижеследующих пунктах излагаются основные используемые термины и основное значение, придаваемое им в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главах о несостоятельности и финансировании приобретения). Союз "или" не носит исключающего характера; используемая форма единственного числа также имеет значение множественного числа и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие, как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" и "включая". [Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов, если не указано иное.] Ссылки на "лицо" относятся как к физическим, так и юридическим лицам, если не указано иное. Во всем тексте Руководства термин "право" включает в себя как статутное, так и нестатутное право. Фраза "право, регулирующее оборотные инструменты", или подобные ей выражения охватывают все правовые нормы, которые применяются в отношении оборотных инструментов, и включают не только право, регулирующее оборотные инструменты, но и договорное право и другие виды права, которые могут применяться.

a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и принадлежностях, которые выступают в качестве обеспечения платежа или иного исполнения одного или нескольких

обязательств, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. Применительно к дебиторской задолженности обеспечительное право означает также простую передачу дебиторской задолженности, а также ее передачу в виде обеспечения. Это включает в себя как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5*] Ссылки на "обеспечительное право" в настоящем Руководстве также относятся к "праву цессионария".

b) "Приобретательское обеспечительное право" означает обеспечительное право в активах, которые выступают в качестве обеспечения обязательства уплатить любую неоплаченную часть покупной цены данных активов, или другого обязательства, принятого с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как права, которые именуются обеспечительными правами, так и права, приобретенные в рамках сделок купли–продажи с удержанием правового титула, аренды с правом покупки, финансового лизинга и сделок по кредитованию покупной цены. "Лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право", включает покупателя, финансового арендатора или лицо, предоставляющее право, при сделке по кредитованию покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение", означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом, и включает продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или лицо, кредитующее покупную цену. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5*]

c) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом.

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Ссылки на "обеспеченного кредитора" в настоящем руководстве также относятся к "цессионарию". [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26*]

e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право).

f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник по дебиторской задолженности). Ссылки на "лицо, предоставляющее право", в настоящем Руководстве также относятся к "цеденту". [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26*]

[*Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение в определениях "обеспечительного права", "обеспеченного кредитора" и "лица, предоставляющего право" имеет своей целью обеспечить применение общих рекомендаций к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и к простой передаче дебиторской задолженности, если не предусмотрено иное.*]

g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право.

h) "Обремененные активы" означают имущество, на которое распространяется обеспечительное право. Это имущество может быть материальным и нематериальным. Каждая из этих двух общих категорий подразделяется на различные подкатегории, некоторые из которых подпадают под определения конкретных терминов, используемых в Руководстве.

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

j) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества, удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы).

k) "Оборудование" означает материальное имущество, используемое каким-либо лицом в ходе функционирования его коммерческого предприятия.

l) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к недвижимому имуществу, что может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих ему характеристик движимого имущества согласно нормам права государства, в котором находится такое недвижимое имущество. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*]

m) "Принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к другому движимому имуществу [, что может считаться частью этого движимого имущества], не утрачивая при этом присущих ему характеристик согласно иным нормам права, нежели настоящие правовые положения. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*]

n) "Масса или продукт" означает предметы движимого имущества – иные, нежели денежные средства, – которые настолько физически связаны или объединены между собой, что теряют присущие им индивидуальные характеристики согласно иным нормам права, нежели настоящие правовые положения. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4*]

o) "Нематериальное имущество" означает все виды движимого имущества, кроме материального имущества. В число категорий нематериального имущества входят требования и дебиторская задолженность.

p) "Дебиторская задолженность" означает [договорное] право на платеж по денежному обязательству, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, обязательства произвести платеж по независимому обязательству и обязательства банка выплатить средства, кредитованные на банковский счет.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила включить в это определение недоговорную дебиторскую задолженность (см. A/CN.9/603,*

пункт 36). Это может быть достигнуто посредством ограничения определения дебиторской задолженности договорной дебиторской задолженностью и пояснения в комментарии, что общие рекомендации относятся и к недоговорной дебиторской задолженности. Или же определение "дебиторской задолженности" может быть сохранено в его нынешнем виде, но определение "первоначального договора", по-видимому, нужно будет изменить, чтобы отразить в нем источники недоговорной дебиторской задолженности. Кроме того, необходимо, по-видимому, будет добавить новые рекомендации для обеспечения того, чтобы: i) рекомендации 13 и 14 (касающиеся предусмотренных законом ограничений в отношении возможности уступки) не затрагивали предусмотренных законом ограничений на возможность уступки недоговорной дебиторской задолженности и ii) рекомендации 16 бис и тер (касающиеся заверений цедента) не применялись к обеспечительным правам в недоговорной дебиторской задолженности].

q) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности или простую передачу дебиторской задолженности. [*См. статью 2 (a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает простую передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения, что в проекте Руководства рассматривается как обеспечительное право*.]

r) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности. [*См. статью 2 (a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

s) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности. [*См. статью 2 (a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

t) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием. [*См. статью 2 (b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

u) "Дебитор по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает поручителя, поскольку дебиторская задолженность является дополнительной гарантией [*См. статью 2 (a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила в выражении "должник по счету" исключить слова "по счету". Термин "должник по счету" предлагается заменить термином "должник по дебиторской задолженности". Это позволит не путать это понятие с должником по обеспеченному обязательству, а также избежать внесения серьезных изменений в весь текст проекта Руководства, что было бы не совсем верно (поскольку слово*

"должник" должно относиться к должнику по обеспеченному обязательству). Кроме того, такой подход не противоречит Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается "должник", а не должник по дебиторской задолженности, поскольку в отличие от проекта Руководства, которое охватывает различные виды активов, Конвенция касается только дебиторской задолженности. Если Рабочая группа одобрит это изменение, то ссылки на "должника по счету" во всем тексте проекта Руководства будут заменены на выражение "должник по дебиторской задолженности"].

v) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. [*См. статью 5 (d) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке*.] Требованию о письменной форме электронное сообщение соответствует в том случае, если содержащаяся в нем информация достаточно доступна, чтобы на нее можно было впоследствии ссылаться *(См. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.)*

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение "уведомление об уступке" включает норму, содержащуюся в рекомендации 9 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылка на письменную форму делается только применительно к уведомлению об уступке и уведомлению об обеспечительном праве, но не к другим видам уведомлений, упомянутых в проекте Руководства (например, уведомлению о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации).*

В зависимости от того, будет ли сохранена в рекомендации 7 ссылка на подпись, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли отражать в определениях норму, содержащуюся в рекомендации 10 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) и касающуюся того, что "подпись" включает электронную подпись. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что "подписанная письменная форма", помимо рекомендации 7, упоминается в рекомендации 21, касающейся отказа от возражений должника по дебиторской задолженности.]

w) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. [*См. статью 5(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендациях, касающихся дебиторской задолженности, будет четко указано, что предусмотренные законом ограничения в отношении недоговорной дебиторской задолженности рекомендациями не затрагиваются и что рекомендация, касающаяся заверений цедента, не относится к регулируемой законом дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36).*]

x) "Оборотный инструмент" означает инструмент, который воплощает в себе право на платеж, например, чек, переводной или простой вексель, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты.

y) "Оборотный документ" означает документ, который воплощает в себе право на получение материального имущества, например складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные документы. [*См. A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.3*]

z) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно нормам права или правилам практики, например, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

aa) "Поступления по независимому обязательству" означают право на получение причитающегося платежа, акцептованной траты или отсроченного платежа или иного инструмента, воплощающего стоимость, которые в каждом случае должны выдаваться гарантом/эмитентом в порядке выполнения – или назначенным лицом в порядке реализации – обязательства выплатить средства по независимому обязательству. Этот термин не включает [:] i) право требования по независимому обязательству (т.е. требование платежа) или ii) то, что получено после выполнения обязательства о выплате гарантом/эмитентом или назначенным лицом или после реализации права на истребование средств по независимому обязательству (т.е. не включает собственно поступления).

[*Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что в определении употребляется выражение "поступления по независимому обязательству" в целях обеспечения согласованности с терминологией, которая обычно используется в нормах права и правилах практики, касающихся независимых обязательств. Термин, используемый в настоящем Руководстве, означает право лица, предоставившего право, в качестве бенефициара независимого обязательства на получение какого-либо платежа или какой-либо другой стоимости, которое предоставляется в соответствии с этим независимым обязательством при условии соблюдения бенефициаром условий данного обязательства. Этот термин не включает сами поступления, т.е. то, что было фактически получено после выполнения обязательства о выплате средств гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, производящего расчеты, не должно рассматриваться как выполнение или реализация такого обязательства) или после реализации права на истребование средств по независимому обязательству.*

Под термином "поступления по независимому обязательству" понимается право на получение, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в нормах права и правилах практики, касающихся независимых обязательств, может относиться либо к праву на получение, либо к тому, что получено по независимому обязательству, и несмотря на то, что термин "поступление", используемый в других положениях проекта Руководства, относится к тому, что получено. В комментарии будет также обращено

внимание на различие между обеспеченным правом на поступления по независимому обязательству (как на первоначально обремененный актив), и "поступлениями" (ключевая концепция проекта Руководства) от активов, о которых идет речь в проекте Руководства. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылка на "бенефициара – лицо, предоставившее право" была исключена как излишняя. Это соответствует тому пониманию, которое вкладывается в Руководстве в термин "дебиторская задолженность" ("дебиторская задолженность" не определяется в проекте Руководства применительно к лицу, предоставившему право). Кроме того, в момент предоставления права лицо, предоставляющее его, может и не являться бенефициаром; по существу, в этот момент может даже и не существовать независимого обязательства. Вопрос о том, кто конкретно имеет право на получение платежа, регулируется иными нормами права (например, в контексте дебиторской задолженности в Руководстве не уточняется, кто имеет право на получение платежа по дебиторской задолженности).]

bb) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство.

cc) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в соответствии со статьей 6 (e) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающей стороны в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства.*]

dd) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для оплаты, например, путем покупки или платежа по предъявлении документов, и которое действует согласно этому назначению.

ee) Обеспеченный кредитор имеет "контроль" в отношении поступлений по независимому обязательству: i) автоматически при создании обеспечительного права, если гарант/эмитент, подтверждающее лицо или назначенное лицо является обеспеченным кредитором, или ii) если гарант/эмитент, подтверждающее лицо или назначенное лицо осуществило признание в пользу обеспеченного кредитора. "Признание" применительно к поступлениям по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее лицо или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом выделит средства по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по соглашению: i) признало или дало согласие (независимо от представленных доказательств) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (названного уступкой или иным термином) в поступлениях по независимому обязательству или ii) обязалось произвести платеж или выделить обеспеченному кредитору средства по независимому обязательству.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарий будет включен текст о том, что определения должны читаться вместе со всеми рекомендациями, касающимися независимых обязательств (3(d), 16, 25, 25 бис, 25 тер, 25 кватер, 49, 62, 106, 138 и 138 бис).*]

ff) "Банковский счет" означает содержащийся в банке счет, на который могут депонироваться или кредитоваться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает требование к банку, возникающее на основании правовых норм, регулирующих оборотные инструменты.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что право на выплату средств, кредитованных на банковский счет, охватывает право на выплату средств, переведенных на внутренний счет банка, и не применяется к какому-либо обязательству в отношении банка. В комментарии будет также пояснено, что средства, перечисленные банку в порядке предполагаемого возмещения по обязательству произвести будущий платеж, которое банк принял в рамках своей обычной банковской деятельности, также включаются в это понятие в случае, если лицо, которое дало инструкции банку, имеет право востребовать эти средства, если банк не произведет будущего платежа.*]

gg) Обеспеченный кредитор имеет "контроль" в отношении права выплаты средств, зачисленных на банковский счет: i) автоматически при создании обеспечительного права, если депозитарный банк является обеспеченным кредитором; ii) если депозитарный банк заключил соглашение о контроле с лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, согласно которому депозитарный банк соглашается следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на получение средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставившего право; или iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, i) что депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле; ii) что права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязательствами депозитарного банка в соответствии с законами и практикой, регулирующими банковские счета; iii) что соглашение о контроле содержит требование о согласии лица, предоставившего право, (а также депозитарного банка) и при этом лицо, предоставившее право, сохраняет за собой право распоряжаться средствами на банковском счету до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные распоряжения депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле). В комментарии будет также разъяснено, что положение iii) охватывает ситуации, когда i) существующий счет передается обеспеченному кредитору, ii) обеспеченный кредитор достигает договоренности с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на счет, который будет открыт позднее, и*

iii) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (а не просто владельцем совместного счета).]

hh) "Права интеллектуальной собственности" включают, с учетом иных норм права, нежели право, регулирующее обеспеченные сделки, патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также включают права по лицензиям на такие права.

ii) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами. Например, поступления включают то, что получено в результате продажи, или иной реализации или инкассации, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей. [*См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, а также примечание в документе A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, примечание к рекомендации 3 (g).*]

jj) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований.

kk) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);

ii) в контексте неунитарной системы, действующей в отношении приобретательских обеспечительных прав, продавца или арендодателя при финансовой аренде тех же обремененных активов, который сохранил правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставляющего право, который заявляет права в тех же обремененных активах (например, в силу закона, наложения ареста или конфискации или аналогичной процедуры);

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право; или

v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или лицензиата) обремененных активов.

ll) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица (не должника и не другого лица, предоставившего право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора.

mm) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица, удерживающего материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора; или ii) нематериальном имуществе.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения пунктов (kk) и (ll) с учетом принятого решения не проводить различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Эти термины используются только в рекомендациях 1(f) и 3 (c).*]

nn) "Владение" за исключением тех случаев, когда этот термин используется в рекомендациях [28 и 80] в отношении эмитента оборотного документа, означает фактическое владение материальным имуществом, осуществляемое лицом, агентом или служащим этого лица или иным лицом, удерживающим имущество от имени этого лица или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает имущество от имени этого лица. Этот термин не включает в себя конструктивное, фиктивное или символическое владение.

oo) "Эмитент" оборотного инструмента означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с нормами права, регулирующими оборотные документы.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в случае так называемого коносамента на смешанные перевозки (если он может рассматриваться как оборотный документ согласно применимому праву) "эмитентом" может быть лицо, которое выступает субподрядчиком на различных этапах перевозки грузов для других лиц, но тем не менее несет ответственность за перевозку и за любой ущерб, который может быть причинен в ходе перевозки.*]

pp) "Изъятие из владения лица, предоставившего право" означает фактическую передачу владения обремененными активами обеспеченному кредитору или третьему лицу (не лицу, предоставившему право, и не агент или служащий лица, предоставившего право), которое удерживает активы от имени обеспеченного кредитора, или независимому лицу, которое признает, что является держателем активов от имени обеспеченного кредитора.

qq) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

rr) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются объектом производства по делу о несостоятельности.

ss) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности.

tt) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности.

uu) "Покупатель по обычным коммерческим операциям" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в рамках обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что продажа нарушает обеспечительные права или иные права другого лица в этом материальном имуществе.

D. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством

22. Ниже кратко описываются примеры сделок по кредитованию под обеспечение, которым призвано способствовать Руководство и на которые в его тексте даются ссылки с целью проиллюстрировать конкретные моменты. Эти примеры отражают лишь немногие из многочисленных видов сделок по кредитованию под обеспечение, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать многообразие существующих способов финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

23. Предприятия часто получают финансирование для конкретных целей закупки инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом закупаемого материального имущества (инвентарных запасов и оборудования). В других случаях финансирование предоставляется ссудодателем. Иногда ссудодатель является независимой третьей стороной, но в других случаях им может быть дочерняя компания продавца. Продавец сохраняет за собой правовой титул или ссудодателю предоставляется обеспечительное право в закупаемом материальном имуществе для обеспечения возврата кредита или ссуды.

24. Ниже приводится пример финансирования закупок: производственная компания ABC, являющаяся производителем мебели, хотела бы приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе. ABC желает приобрести краску (являющуюся сырьем и, таким образом, входящую в инвентарные запасы) у продавца A. ABC также желает закупить перфораторы (являющиеся оборудованием) у продавца B и определенное конвейерное оборудование у продавца C. Наконец, ABC хотела бы также взять в аренду кое-какие компьютерные средства у арендодателя A.

25. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом A, ABC должна уплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после получения счета–фактуры от продавца A, причем ABC предоставляет продавцу A обеспечительное право в партии краски в качестве гарантии оплаты покупной цены. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом B, ABC должна уплатить покупную цену за перфораторы в течение десяти дней после их поставки на предприятие ABC. ABC получает ссуду у ссудодателя A для финансирования закупки перфораторов у продавца B, которая подкрепляется обеспечительным правом в перфораторах. Кроме того, у ABC имеется банковский счет у ссудодателя A, причем ссудодателю A предоставлено

обеспечительное право в этом банковском счете в качестве дополнительного обеспечения возвратности ссуды.

26. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом C, ABC должна уплатить покупную цену за конвейерное оборудование после его установки на предприятии ABC и введения в эксплуатацию. ABC получает кредит от ссудодателя B для финансирования закупки конвейерного оборудования у продавца C и его установки; этот кредит обеспечивается обеспечительным правом в конвейерном оборудовании.

27. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем A, ABC арендует компьютерное оборудование у арендодателя A сроком на два года. ABC должна производить ежемесячные арендные платежи в течение срока аренды. ABC имеет право (но не обязательство) приобрести данное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель A удерживает правовой титул на это оборудование в течение срока аренды, однако правовой титул перейдет к ABC по истечении срока аренды, если ABC реализует свое право на приобретение. Такой вид аренды часто называется "финансовой арендой". Согласно некоторым формам финансовой аренды правовой титул на арендуемое имущество передается арендатору автоматически в конце срока аренды. Финансовую аренду следует отличать от так называемой "операционной аренды". При операционной аренде, ожидается, что арендуемое имущество сохраняет определенный срок полезной эксплуатации по истечении аренды, причем арендатор не имеет права приобрести арендуемое имущество по номинальной цене по истечении срока аренды и правовой титул на арендуемое имущество не передается ему автоматически в конце этого срока.

28. В каждом из четырех вышеописанных случаев приобретение становится возможным благодаря финансированию, предоставленному на эти цели другим лицом (продавцом, ссудодателем или арендодателем по финансовой аренде), которое удерживает за собой права в приобретаемом имуществе для обеспечения возврата средств, предоставленных на цели приобретения. Как это ясно вытекает из приведенных примеров, финансирование на цели приобретения может осуществляться как в случае инвентарных запасов, так и оборудования.

2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

29. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут произвести продукцию и получить доход. Например, до того как типичный производитель сможет создать дебиторскую задолженность и получить платежи, он должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырья, переработки его в готовую продукцию и продажи этой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может происходить в течение нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходованием наличных средств и получением доходов.

30. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобновляемого кредитования. В рамках

кредитного механизма такого рода ссуды, обеспеченные существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, периодически предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункт 12). Заемщик обычно просит предоставить ссуду тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает ссуду после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена получена. Таким образом, заимствования и выплаты по ним происходят довольно часто (хотя и не обязательно регулярно), а сумма кредита постоянно меняется. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т.е. создание инвентарных запасов, переработка инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и создание новых инвентарных запасов для возобновления этого цикла), такая структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для заемщика, а также помогает ему избегать заимствования в более крупном объеме, чем тот, который ему действительно необходим.

31. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компании ABC обычно требуется четыре месяца, для того чтобы произвести, продать и получить продажную цену за свою продукцию. Ссудодатель B соглашается предоставить в распоряжение ABC возобновляемый кредит для финансирования этого процесса. Согласно условиям кредита компания ABC может периодически получать ссуды в общем объеме, составляющем до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов, которые ссудодатель B считает приемлемыми для целей кредитования (на основе таких критериев, как вид и качество инвентарных запасов, а также других критериев) и 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности, которую ссудодатель B считает приемлемой для целей кредитования (на основе таких критериев, как платежеспособность должников по счетам). Предполагается, что ABC будет периодически погашать эти ссуды по мере получения платежей от своих клиентов. Такое кредитование обеспечивается всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. При таком виде финансирования также обычной является практика получения ссудодателем обеспечительного права в банковском счете, на который зачисляются платежи клиентов (т.е. поступления от инвентарных запасов и дебиторская задолженность).

3. Секьюритизация

32. Другой чрезвычайно эффективной формой финансирования с использованием дебиторской задолженности является секьюритизация. Секьюритизация представляет собой сложную форму финансирования, в соответствии с которой коммерческое предприятие может привлечь более дешевое финансирование под стоимость его дебиторской задолженности путем передачи ее полностью подконтрольному "специальному целевому механизму" (СЦМ), который затем на финансовых рынках производит эмиссию коммерческих векселей или иных ценных бумаг, обеспеченных притоком поступлений от такой дебиторской задолженности. Например, этот механизм обычно используется в случаях, когда дебиторская задолженность компании

включает в себя дебиторскую задолженность по кредитным картам, арендной плате или ипотеке, хотя возможна секьюритизация и других видов дебиторской задолженности. Секьюритизация представляет собой сложные финансовые сделки, которые также зависят от действующего в данной юрисдикции законодательства, регулирующего операции с ценными бумагами, а также законодательства в области обеспеченного кредитования.

33. Секьюритизация призвана уменьшить стоимость финансирования, поскольку СЦМ создается таким образом, чтобы "устранить" (т.е., сделать практически невозможным) риск несостоятельности. Это существенно снижает один из рисков, который должен учитывать ссудодатель при определении уровня процентной ставки по ссуде. Кроме того, поскольку источником кредитования являются финансовые рынки, кредит может быть получен на более значительную сумму по более низкой стоимости, чем стоимость кредитования по линии обычного банка.

34. Ниже приводится пример секьюритизации: дочерняя компания производителя автомобилей создает СЦМ в целях приобретения некоторой квоты на лизинг автомобилей у автомобильных дилеров на территориально ограниченном рынке. Дилеры продают квоту на лизинг автомобилей по дисконтным ставкам с учетом расчетной стоимости потока платежей, которые предполагается получить в виде платы за лизинг. Затем в соответствии с применимым законодательством, регулирующим операции с ценными бумагами, СЦМ производит эмиссию ценных бумаг, обеспеченных таким потоком платежей, и предлагает их инвесторам на рынке капитала. По мере получения платежей за лизинг СЦМ будет использовать эти поступления для осуществления выплат по ценным бумагам.

4. Финансирование на основе срочной ссуды

35. Предприятие зачастую нуждается в получении средств для покрытия крупных расходов, не связанных с его обычной деятельностью, например расходов на приобретение оборудования или приобретение другого предприятия. В таких случаях предприятие, как правило, стремится получить такое финансирование, при котором ссуды будут погашаться в течение установленного срока (когда основная сумма погашается месячными, квартальными или иными периодическими выплатами согласно согласованному графику или единой выплатой в конце срока, на который был предоставлен кредит).

36. Как и в случае с многими другими видами финансирования, предприятиям, которые не имеют прочного, установившегося кредитного рейтинга, трудно получить финансирование на основе срочной ссуды, если только они не имеют возможности предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения такого финансирования. Объем финансирования будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости, которая может быть получена от реализации активов, подлежащих обременению. Во многих государствах недвижимое имущество является единственной категорией активов, которая обычно принимается ссудодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочной ссуды, и в результате этого в таких государствах зачастую невозможно получить финансирование такого рода под другие важные категории активов, в

частности оборудование или коммерческую стоимость всего предприятия. Такая ситуация наиболее вероятна в том случае, когда в государстве отсутствует современный режим обеспеченных сделок. Однако многие предприятия, особенно недавно созданные, не имеют никакого недвижимого имущества и поэтому не могут рассчитывать на привлечение финансирования на основе срочной ссуды. В других государствах широкое распространение получили срочные ссуды, обеспеченные движимым имуществом, например, оборудованием и даже интеллектуальной собственностью.

37. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компания ABC желает расширить свои операции и приобрести предприятие в государстве Y. ABC получает ссуду (размер которой определяется и обеспечивается стоимостью практически всех активов приобретаемого предприятия) от ссудодателя C для финансирования такого приобретения. Эта ссуда подлежит погашению равными ежемесячными выплатами в течение десяти лет и обеспечивается существующими и будущими активами ABC, а также приобретаемым предприятием.

5. Передача правового титула в целях обеспечения

38. В государствах, в которых допускается передача права собственности в той или иной форме, даже если она не влечет за собой передачи владения и осуществляется в целях финансирования, признается сделка, которая определяется как передача правового титула в порядке обеспечения (или, иногда, как "фидуциарная" передача правового титула). Такие сделки по своей сути вписываются в концепцию непосессорных обеспечительных прав и используются в первую очередь в тех государствах, в которых непосессорные обеспечительные права еще не получили должного признания в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки.

6. Сделки продажи с обратной передачей в аренду

39. "Сделка продажи с обратной передачей в аренду" представляет собой способ, с помощью которого компания может получить кредит на основе имеющегося у нее материального имущества (обычно оборудования) при сохранении владения и права использования этого имущества в своих коммерческих операциях. В случае сделки продажи с обратной арендой компания продает свои активы другому лицу за оговоренную сумму (которую она может затем использовать в качестве оборотного капитала для инвестирования или для других целей). Одновременно с продажей компания получает это оборудование обратно в аренду от этого же лица на срок и по ставкам, оговоренным в соглашении об аренде. Часто такая аренда представляет собой "финансовую аренду" в отличие от "операционной аренды" (определения обоих этих терминов см. пункт 27).

II. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

40. Чтобы предусмотреть практические, эффективные решения, в Руководстве рассматриваются и развиваются следующие ключевые цели и

темы, связанные с эффективным и действенным режимом обеспеченных сделок.

A. Содействие развитию кредитования под обеспечение

41. Первоочередная цель Руководства состоит в содействии получению лицами в тех правовых системах, которые принимают законодательство на основе содержащихся в Руководстве рекомендаций, недорогостоящего кредита под обеспечение, что позволит этим лицам и экономике в целом реализовать экономические выгоды, которые дает доступ к такому кредитованию (см. пункт 2).

B. Возможность использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в разнообразных кредитных сделках

42. Залог успешного правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать широкому кругу коммерческих предприятий возможность использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках разнообразных кредитных сделок. Для достижения этой цели в Руководстве подчеркивается важное значение всеобъемлющего характера регулирования посредством: i) разрешения использовать самые разнообразные активы (включая существующие и будущие активы) в качестве предмета обеспечения; ii) разрешить использовать обеспечительные права в обремененных активах для обеспечения самых различных обязательств (включая будущие и условные, денежные и неденежные обязательства); и iii) предоставления широкому кругу должников, кредиторов и кредитных операций возможности пользоваться преимуществами, которые дает такой правовой режим.

C. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права

43. Стоимость кредита снижается, если получение обеспечительных прав не сопряжено с трудностями. По этой причине в Руководстве предлагаются методы рационализации процедур получения обеспечительных прав и иные способы снижения издержек, связанных с заключением сделки. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; применение единого метода создания обеспечительных прав вместо многообразия механизмов обеспечения для различных категорий обременяемых активов; и разрешение создавать обеспечительные права в будущих активах и осуществлять будущее кредитование без какой-либо дополнительной документации или дополнительных действий сторон.

D. Признание автономии сторон

44. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и надежностью и охватывать широкий спектр сделок по кредитованию, а также учитывать новые и развивающиеся виды таких сделок, в Руководстве подчеркивается необходимость сведения к минимуму императивных норм с тем, чтобы стороны могли приспосабливать условия своих сделок к своим конкретным потребностям. В то же время в Руководстве учитывается тот момент, что существуют и другие нормы права, которые могут защищать законные интересы потребителей или других лиц, и особо указывается, что режим обеспеченных сделок не должен иметь преимущественной силы по отношению к таким нормам.

E. Равный статус различных источников кредита

45. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами является эффективным способом снижения стоимости кредита, в Руководстве рекомендуется, чтобы режим обеспеченных сделок гарантировал равный статус для разных кредиторов, включая банки и другие финансовые учреждения, а также внутренние и иностранные кредиторы.

F. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав

46. Поскольку предоставление обеспечительного права не должно затруднять должнику или другому лицу, предоставляющему право, продолжение его деловых операций или лишать его такой возможности, в Руководстве рекомендуется, чтобы правовой режим предусматривал использование непосессорных обеспечительных прав в самых различных активах наряду с механизмами обеспечения публичности информации о существовании таких обеспечительных прав.

G. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности

47. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен также поощрять ответственное поведение всех сторон сделки по кредитованию, в Руководстве ставится цель способствовать предсказуемости и прозрачности с тем, чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предвидеть соответствующие последствия несоблюдения применимых норм, и в то же время учитывать и соблюдать соображения конфиденциальности.

H. Установление ясных и предсказуемых правил очередности

48. Ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может определить в момент заключения сделки приоритетность своих прав в имуществе по отношению к другим кредиторам

(включая управляющего в деле о несостоятельности). Поэтому в Руководстве предлагается создать систему регистрации публичных уведомлений об обеспечительных правах и на основе такой системы установить ясные правила, позволяющие кредиторам достоверно, оперативно и экономично определять приоритетность своих обеспечительных прав уже на начальных этапах сделки.

I. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредитора

49. Ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может реализовать это право предсказуемым и эффективным образом. Поэтому в Руководстве предлагаются процедуры, позволяющие кредиторам принудительно реализовывать свои обеспечительные права с применением в соответствующих случаях судебных или других официальных процедур контроля, надзора или обжалования. В Руководстве также рекомендуется обеспечить четкую согласованность между законами государства, регулирующими обеспеченные сделки, и законами о несостоятельности в целях признания силы, приоритета и экономической стоимости обеспечительных прав, созданных до наступления несостоятельности, с соблюдением соответствующих норм законодательства о несостоятельности.

J. Баланс интересов затрагиваемых лиц

50. Поскольку обеспеченные сделки затрагивают интересы различных лиц, включая должника, других предоставляющих права лиц, конкурирующих – обеспеченных, привилегированных и необеспеченных – кредиторов, покупателей и других получателей прав, а также интересы государства, в Руководстве предлагаются правила, учитывающие их законные интересы и направленные на сбалансированное достижение всех упомянутых целей.

K. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы

51. Принятие законодательства, основанного на содержащихся в Руководстве рекомендациях, приведет к согласованию правового регулирования обеспеченных сделок (через принятие сходных материально–правовых норм, что будет способствовать трансграничному признанию обеспечительных прав). Этот результат уже сам по себе будет способствовать финансированию международной торговли и перемещению товаров и услуг через национальные границы. Кроме того, в силу того, что полное согласование национальных законов, регулирующих обеспеченные сделки, может оказаться недостижимым, особенно полезными для заключения трансграничных сделок являются коллизионные нормы. В любом случае, коллизионные нормы полезны, например, для оказания обеспеченным кредиторам помощи в определении того, каким образом их обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон.

A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.2

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
IX.	Неисполнение обязательства и принудительная реализация	1-44
A.	Общие замечания	1-44
1.	Введение	1-7
2.	Неисполнение	8-9
3.	Принудительная реализация	10-44
a)	Соображения общего характера	10-14
b)	Уведомление о намерении осуществить отчуждение во внесудебном порядке	15-16
c)	Степень судебного надзора за принудительной реализацией	17-21
d)	Свобода сторон согласовывать процедуру реализации	22
e)	Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства	23-24
f)	Освобождение активов от обременения	25-26
g)	Санкционированная реализация обремененных активов лицом, предоставившим право	27
h)	Изъятие обремененных активов у лица, предоставившего право	28-29
i)	Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими	30-33
j)	Распределение поступлений от реализации	34-35
k)	Окончательный характер	36
l)	Варианты общего режима	37-43
m)	Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами	44
B.	Рекомендации	

IX. Неисполнение обязательства и принудительная реализация

A. Общие замечания

1. Введение

1. Обеспеченный кредитор, как правило, ожидает, что лицо, предоставившее право[1], исполнит свои обязательства, и обеспеченному кредитору не потребуется обращать взыскание на обремененные активы. Лицо, предоставившее право, обычно рассчитывает исполнить свои обязательства по отношению к обеспеченному кредитору. Тем не менее обе стороны признают, что в некоторых случаях лицо, предоставившее право, может оказаться не в состоянии выполнить свои обязательства. Это может быть вызвано плохим управлением или ошибочными решениями в управлении предприятием, но также может быть обусловлено причинами, не зависящими от должника, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями.

2. Обеспеченные кредиторы обычно периодически проверяют состояние коммерческих операций лиц, предоставивших право, и состояние обремененных активов и поддерживают связь с теми из них, у которых появляются признаки финансовых затруднений. Предоставившие право лица, как правило, поддерживают сотрудничество со своими обеспеченными кредиторами для поиска путей преодоления этих финансовых трудностей. Работающие совместно кредиторы и лица, предоставившие право, могут заключать "компромиссные" или "погасительные" соглашения, которые предусматривают продление срока погашения, иные изменения обязательства лица, предоставившего право, или увеличение или сокращение обремененных активов, обеспечивающих обязательство лица, предоставившего право. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных правовых факторов: права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав, если лицо, предоставившее право, не исполняет обеспеченного обязательства, а также возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности лицом, предоставившим право, или против него, однако даже и без соблюдения формальных процедур лицо, предоставившее право, скорее всего будет знать, что оно не исполняет своих обязательств, и лишь в редких случаях (если такое вообще возможно) оно может впервые узнать об их неисполнении из уведомления, полученного от обеспеченного кредитора.

3. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора взыскать сумму, которая может быть получена в результате реализации обремененных активов, для оплаты обеспеченного обязательства, если лицо, предоставившее право, его не исполняет. Наличие и стоимость кредита во многом зависят от наличия эффективных и экономичных механизмов принудительной реализации, которые позволяют кредиторам точно

---

[1] В настоящих общих замечаниях используется термин "лицо, предоставившее право", поскольку в подавляющем большинстве случаев лицо, предоставившее право, является также должником. В случае, если конкретная ссылка ограничивается третьей стороной, предоставившей право, которая не является должником, используется термин "должник".

оценивать время и расходы, требуемые для реализации обремененных активов, т.е. режим обеспеченных сделок должен предусматривать эффективные, предсказуемые и не требующие больших затрат процессуальные и материально–правовые нормы для реализации обеспечительного права после неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств. Такие нормы должны быть четкими, простыми и транспарентными, чтобы обеспечивать определенность в отношении способности быстро осуществить исполнение обеспечительного права и сделать это эффективно и с минимальными затратами по реализации обремененных активов. В то же время эти нормы должны предусматривать разумные меры защиты интересов лица, предоставившего право, других лиц, имеющих интерес в обремененных активах и других кредиторов лица, предоставившего право.

4. В настоящей главе рассматривается вопрос о принудительной реализации обеспеченным кредитором его обеспечительного права, если лицо, предоставившее право, не в состоянии исполнить ("не исполняет"; см. пункты 8-9) обеспеченного обязательства до начала производства по делу о несостоятельности или с разрешения соответствующего органа в рамках процедуры несостоятельности (вопрос о несостоятельности рассматривается в главе IX).

5. В настоящем Руководстве рассматривается простая передача дебиторской задолженности. Однако при такой простой передаче индоссант, как правило, передает все свои права в дебиторской задолженности. Таким образом, индоссант не обладает постоянным правом в дебиторской задолженности и не заинтересован в ее реализации (обычно инкассировании). Соответственно, положения настоящей главы применяются к простой передаче дебиторской задолженности только тогда, когда индоссат имеет право на обращение взыскания на индоссанта в связи с неуплатой долга. Только в таком случае индоссант заинтересован в методе и других аспектах инкассирования дебиторской задолженности или иного распоряжения ею.

6. Право на обращение взыскания на лицо, предоставившее право, в связи с непогашением дебиторской задолженности, которая явилась предметом простой передачи, может возникнуть в случае, когда лицо, предоставившее право, гарантировало, что частичные или все платежи по дебиторской задолженности будут произведены должниками по счету. Право на обращение взыскания может также возникнуть в связи с другими функционально эквивалентными договоренностями, в частности, когда i) лицо, предоставившее право, соглашается выкупить у индоссата проданную ему дебиторскую задолженность, если должник по дебиторской задолженности оказывается неплатежеспособным, или ii) лицо, предоставившее право, просто соглашается уплатить любую разницу между ценой оптового приобретения дебиторской задолженности и фактически инкассированными средствами.

7. Право на обращение взыскания на лицо, предоставившее право, в связи с "неуплатой", в том значении, в котором этот термин используется в настоящем тексте, относится к неуплате должником по таким причинам, как его финансовая несостоятельность. Так, например, в качестве неуплаты, в том смысле, в каком этот термин употребляется в настоящем тексте, не может рассматриваться случай, когда должник по счету не оплачивает товары или услуги по причине их неудовлетворительного качества или несоответствия

товаров или услуг, поставляемых лицом, предоставившим право, требованиям должника по счету.

2. Неисполнение

8. Вопрос о том, имеет ли место неисполнение обязательства лицом, предоставившим право, и каковы последствия этого неисполнения (например, может ли, и, если может, то каким образом лицо, предоставившее право, исполнить ранее не исполненное обязательство и должно ли направляться уведомление о неисполнении)[2], решается на основании соглашения сторон и общего законодательства в отношении обязательств.

9. В общих словах факт неисполнения лицом, предоставившим право, имеет место, если это лицо не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство, и после такого неисполнения обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права в обремененных активах. Обычно лицо, предоставившее право, принимает меры для оспаривания в суде позиции обеспеченного кредитора в отношении факта неисполнения или подсчитанной суммы, причитающейся с него в результате неисполнения. Во избежание неоправданных задержек в правомерной реализации этого права необходимо предусмотреть ускоренные судебные процедуры рассмотрения. В рамках этих процедур необходимо также предусмотреть соответствующие защитные меры, с тем чтобы должник не выдвигал необоснованные требования в целях задержки процесса принудительной реализации. Однако, даже если лицо, предоставившее право, не оспаривает позицию обеспеченного кредитора по этим вопросам до принудительной реализации обремененных активов, это лицо имеет право поднять эти вопросы позднее в любое время, когда обеспеченный кредитор принимает меры для взыскания какой-либо недостачи.

3. Принудительная реализация

a) Соображения общего характера

10. Важно, чтобы система учитывала права лица, предоставившего право, других лиц, имеющих право в обремененных активах, и других кредиторов лица, предоставившего право. Во многих системах предусмотрено общее требование, имеющее преимущественное действие, которое состоит в том, что обеспеченный кредитор, добивающийся принудительной реализации своих прав, должен действовать добросовестно и соблюдать коммерчески обоснованные стандарты. Ввиду важности данного обязательства обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, не могут в любое время договориться о его отмене или изменении. Обеспеченный кредитор, не исполняющий свои обязательства в соответствии с настоящей главой, должен нести ответственность перед лицами, затронутыми таким неисполнением, за любой причиненный в результате этого ущерб. Например, если обеспеченный кредитор при реализации обремененных активов действует коммерчески неразумно, вследствие чего он получает от такой реализации меньшую сумму,

---

[2] Это положение следует отличать от требования о том, что обеспеченный кредитор должен направлять уведомление до отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке.

чем он мог бы получить, действуя разумно, то он должен возместить образовавшуюся разницу пострадавшему лицу.

11. Помимо обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно, лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор могут после неисполнения обязательства лицом, предоставившим право, отказаться от исполнения других обязательств, упомянутых в настоящей главе. Такой подход обеспечивает защиту лица, предоставившего право, от попыток обеспеченного кредитора побудить его отказаться от исполнения обязательства в момент заключения обеспеченной сделки или изменить его. В то же время наличие возможности отказаться от исполнения обязательства после нарушения обязательств лицом, предоставившим право, может способствовать "выработке" на полюбовной основе лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором такого метода реализации обремененных активов, который позволит максимизировать сумму, которая может быть реализована в интересах обеспеченного кредитора, лица, предоставившего право, и других кредиторов лица, предоставившего право. Кроме того, на данном этапе кредит уже предоставлен обеспеченным кредитором и во многих случаях не обеспеченный кредитор, а именно лицо, предоставившее право, обладает более полной информацией об обремененных активах и способах их наиболее эффективной реализации.

12. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, какие изменения, если они требуются, должны быть внесены в обычные правила, касающиеся взыскания долга, чтобы облегчить принудительную реализацию обеспечительных прав. Например, некоторые режимы предусматривают ускоренное судебное производство. В соответствии с другими режимами обеспеченный кредитор вправе определять – по крайней мере на предварительной основе, но с учетом возможного судебного вмешательства по обращению предоставившего право лица, а также при условии исполнения упомянутых выше обязательств в отношении добросовестности и коммерческой разумности – имело ли место нарушение, вступать во владение обремененными активами и распоряжаться ими без непосредственного вмешательства со стороны судебных или административных органов. Тем не менее упрощенные судебные и внесудебные процедуры должны осуществляться с учетом права других лиц изложить свои мнения в порядке отстаивания своих законных требований в отношении обремененных активов. Кроме того, распределение ресурсов в рамках судебной системы и разрешение частным лицам предпринимать затрагивающие интересы других лиц действия неизбежно порождают вопросы, касающиеся публичных интересов. Важно четко и однозначно определить роль судебных и других административных органов в принудительной реализации обеспечительных прав.

13. Все соответствующие стороны (т.е. обеспеченный кредитор, должник или лицо, предоставившее право, и другие кредиторы) заинтересованы в том, чтобы сумма, которая может быть получена в результате реализации обремененных активов после неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, была максимально большой. Обеспеченному кредитору выгодно, чтобы любой необеспеченный долг, который остается за должником после зачета поступлений от реализации или инкассации

обремененных активов, был как можно меньше. В то же время лицу, предоставившему право, и его другим кредиторам выгодно, чтобы дефицит был как можно меньше, а излишек – как можно больше. Режим обеспеченных сделок, позволяющий уменьшить проблемы и издержки, связанные с реализацией или инкассированием, и обязующий при этом обеспеченного кредитора добросовестно и коммерчески разумно использовать средства защиты, имеющиеся в его распоряжении, позволяет увеличить сумму поступлений, получаемых в результате реализации обремененных активов.

14. Обеспечительное право имеет особое значение для обеспеченного кредитора в том случае, если лицо, предоставившее право, испытывает финансовые затруднения. Если такое лицо оказывается в сложном финансовом положении, повышается вероятность того, что оно не исполнит своих обязательств и может добровольно или недобровольно стать субъектом производства по делу о несостоятельности. Последствия производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора и его оценки обремененных активов, рассматриваются в главе IX.

b) Уведомление о намерении осуществить отчуждение во внесудебном порядке

15. В законодательстве об обеспеченных сделках, предусматривающем внесудебные методы отчуждения, обычно закреплено требование направлять лицам, интересы которых могут быть затронуты в результате отчуждения (например, должнику, лицу, предоставившему право, которое является третьей стороной, и любому лицу, обладающему правами в обремененных активах), уведомление о намерении произвести отчуждение обремененных активов с указанием времени и места проведения такой акции. Основным преимуществом уведомления должника или лица, предоставившего право о намерении осуществить отчуждение, является то, что таким образом они предупреждаются о необходимости защитить свои интересы в обремененных активах (должник не может не знать о неисполнении своих обязательств, но лицо, предоставившее право, которое является третьей стороной, может и не знать об этом), например, путем исполнения должником ранее не исполненного обязательства, если это допускается или путем нахождения потенциальных покупателей обремененных активов. Уведомление других заинтересованных сторон позволяет им контролировать последующий процесс реализации обеспеченным кредитором своих прав, и если они являются обеспеченными кредиторами, права которых пользуются приоритетом (а лицо, предоставившее право, в отношении их также не выполнило своих обязательств), принять участие в процессе принудительной реализации или контролировать его. Недостатками уведомления являются связанные с этим расходы, предоставление лицу, предоставившему право и не желающему сотрудничать, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости кредитора, а также вероятность острой конкуренции с другими кредиторами, которые пожелают выдвинуть свои требования в отношении предприятия лица, предоставившего право, и вмешаться в процесс отчуждения. Кроме того, требования в отношении уведомления, если только они не сформулированы ясно и просто, могут создавать риск "технического" невыполнения, что влечет за собой возможность возбуждения судебного разбирательства и нежелательной утраты прав. Многие правовые системы, в которых закреплено требование направлять уведомление о намерении

осуществить отчуждение обремененных активов, не предусматривают также требования уведомлять о неисполнении (см. пункты 8–9) или о реализации прав во внесудебном порядке.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в зависимости от того, будет ли сохранена рекомендация 99, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1 и касающаяся уведомления о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации, может возникнуть потребность в пересмотре текста комментария.*]

16. Как и в других случаях, когда требуется такое уведомление, в правовых системах, где предусматривается уведомление о неисполнении, законодательство об обеспеченных сделках обычно регламентирует минимальное содержание уведомления, порядок его направления и соответствующие сроки. При этом в законодательстве может проводиться различие между уведомлением, направляемым должнику, уведомлением, направляемым лицу, предоставившему право, если это лицо не является должником, уведомлением, направляемым другим кредиторам, и уведомлением, адресуемым публичным органам и общественности в целом. Вопрос о том, следует ли требовать от обеспеченного кредитора направлять предварительное письменное уведомление другим лицам, помимо должника и лица, предоставившего право, и другим известным обеспеченным кредиторам, другими словами, обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих интересах или иным образом уведомили того обеспеченного кредитора, который намерен произвести отчуждение обремененных активов, решается исходя из того, с какими затратами это может быть сопряжено. В качестве альтернативы обязанность направлять такое уведомление зарегистрированным лицам может быть возложена на регистрирующий орган (см. статью 54 Межамериканского типового закона). Что касается информации, которую следует включать в уведомление должнику или лицу, предоставившему право, то здесь также следует исходить из того, какие это может повлечь за собой затраты. Законодательство может содержать требование о включении подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения. Законодательство может также требовать информировать должника или лицо, предоставившее право, о мерах, которые необходимо принять для полного исполнения обеспеченного обязательства или, если такое право существует, для исполнения ранее не исполненного обязательства. От обеспеченного кредитора может также потребоваться сообщать, по крайней мере на предварительной основе, о тех мерах, которые он намеревается принять в целях отчуждения обремененных активов. Уведомление другим заинтересованным сторонам может и не быть столь же развернутым и подробным, как уведомление, направляемое должнику или лицу, предоставившему право.

c) Степень судебного надзора за принудительной реализацией

17. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, когда обеспеченный кредитор должен прибегать к услугам судов или других институтов (например, судебных приставов, нотариусов или полиции)

для принудительной реализации своего обеспечительного права, а когда использовать внесудебные процедуры. Для защиты лица, предоставившего право, и других сторон, имеющих право в обремененных активах, многие правовые системы обязывают обеспеченного кредитора обращаться исключительно в суды или другие государственные органы для принудительной реализации своего обеспечительного права. Тем не менее, поскольку обращение в суд зачастую не позволяет получить результат быстро и экономично или сулит меньшую вероятность получения максимальной суммы после реализации обремененных активов, требование решать такие вопросы в судебном порядке негативно сказывается на наличие и стоимости кредитов. Затрачиваемое время и издержки приводят к сокращению суммы, которая может быть получена в результате реализации обремененных активов, и включаются в стоимость финансовой сделки.

18. Во избежание этих проблем в некоторых правовых системах от обеспеченного кредитора не требуется в процессе реализации обращаться в суды или другие государственные органы. Напротив, любое заинтересованное лицо может в любое время обратиться в суд, но суд может вмешаться только по его просьбе. Хорошо разработанная система может обеспечить защиту прав предоставившего право лица и других лиц, заинтересованных в максимальном увеличении суммы, получаемой в результате реализации обремененных активов, и при этом служить эффективным механизмом их реализации. В таких правовых системах обеспеченному кредитору часто разрешается осуществлять реализацию своего обеспечительного права без какого-либо предварительного вмешательства официальных государственных институтов, например судов, судебных приставов или полиции. В других правовых системах предусматривается лишь ограниченное правовое вмешательство официальных государственных институтов в процесс принудительной реализации. Например, обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства (хотя лицо, предоставившее право, может возбудить отдельное разбирательство в порядке обжалования такого решения; см. статью 57 Межамериканского типового закона). В таком случае после вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно приступить к их реализации без вмешательства суда после выполнения определенных процедур, предписанных законом (см. статью 59 Межамериканского типового закона). Обоснованием подобного подхода является тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне права контроля и права отчуждать активы зачастую расширяет свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Наличие у любой стороны возможности прибегнуть к судебному вмешательству и юридические обязательства, налагаемые в отношении поведения сторон, зачастую являются достаточными для того, чтобы не прибегать к необходимости обращаться в суд. Для стимулирования разумного поведения на основе сотрудничества нередко хватает простого понимания возможности судебного вмешательства.

19. Тем не менее даже в таких правовых системах можно использовать суды для обеспечения признания законных требований и возражений лица, предоставившего право, и других сторон, имеющих права в обремененных

активах. Для информирования таких сторон и предоставления им возможности принять соответствующие меры обеспеченный кредитор может быть обязан направить им уведомление о намерении осуществить отчуждение, а также, возможно, о неисполнении (см. пункты 8–9). Кроме того, обеспеченный кредитор не может осуществить принудительную реализацию своего права на вступление во владение обремененными активами, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка. Более того, при отчуждении обремененных активов обеспеченный кредитор должен действовать "коммерчески разумно" (см. пункт 10). Цели и последствия настоящего требования заключаются в обеспечении баланса между интересами лица, предоставившего право (и его других кредиторов), и обеспеченного кредитора путем предоставления им возможности использовать гибкие методы распоряжения обремененными активами, с тем чтобы добиться экономически эффективной реализации и в то же время защитить права лица, предоставившего право, от коммерчески неразумных действий обеспеченного кредитора.

20. Даже если обеспеченному кредитору разрешается действовать без официального вмешательства, он обычно может также ходатайствовать о принудительной реализации своего обеспечительного права в судебном порядке. Обеспеченный кредитор может по целому ряду причин решить обратиться в суд, а не полагаться на собственные действия. Например, обеспеченный кредитор может пожелать избежать риска оспаривания своих индивидуальных действий или может прийти к выводу, что ему в любом случае лучше обратиться с ходатайством в суд для возмещения ожидаемой недостачи. Решение обеспеченного кредитора прибегнуть к средствам правовой защиты с привлечением суда или без оного не лишает его возможности в дальнейшем выбрать иное средство защиты.

21. Многие правовые системы, независимо от того, обязывают ли они обеспеченного кредитора обращаться в суд, предусматривают изменение обычных гражданско–процессуальных норм, если обеспеченный кредитор добивается реализации своих обеспечительных прав. Такие изменения могут предусматривать ограничение срока, в течение которого суд обязан принять соответствующее решение, или же ограничения в отношении требований или возражений, которые могут выдвигать стороны. Если суд определяет, что имело место неисполнение обязательства лицом, предоставившим право, то цель любого решения будет заключаться в удовлетворении обеспеченного требования кредитора. Судам обычно разрешено выносить постановления, обязывающие лицо, предоставившее право, оплачивать обязательства, отчуждать обремененные активы на основании решения суда или же передавать такие активы обеспеченному кредитору или суду для последующего отчуждения.

d) Свобода сторон согласовывать процедуру реализации

22. Еще одним ключевым вопросом является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор и другое лицо, предоставляющее право, могут договариваться об изменении предусмотренных законом процедур реализации обеспечительного права. В одних правовых системах процедура принудительной реализации включена в императивные нормы, которые

стороны не могут изменять по договоренности. В других правовых системах сторонам разрешается изменять статутные процедуры реализации, если это не затрагивает публичного порядка, приоритета и интересов третьих сторон (особенно в случае несостоятельности). Кроме того, в некоторых правовых системах основной акцент делается на создании эффективных механизмов принудительной реализации, в которых реализация на основе судопроизводства не является единственной или главной процедурой. Даже если в той или иной системе возможность изменения предусмотренных законом процедур по договоренности между обеспеченным кредитором и другим лицом, предоставившим право, ограничена, предоставление сторонам права свободно договариваться о последствиях своих обменов после неисполнения обязательства способствует эффективному распределению ресурсов. Тем не менее такая свобода может стать предметом злоупотребления в момент заключения соглашения об обеспечении. Поэтому законодательство может признавать лишь те договоренности об изменении нормативной базы, которые были заключены после неисполнения должником своего обязательства. В любом случае никакая договоренность не может изменять обязательства обеспеченного кредитора действовать коммерчески разумно и добросовестно или освобождать кредитора от его исполнения (см. пункт 10).

e) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

23. После факта неисполнения обязательства обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставившему право, договориться о том, что обеспеченный кредитор примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. Большинство правовых систем не предусматривает механизмов обеспечения неисполнения соглашения, которое предполагает автоматическую передачу права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору после неисполнения, но некоторые законы допускают возможность исполнения такого соглашения, если оно заключено после факта неисполнения обязательства. Преимущество подхода, разрешающего заключение соглашений после неисполнения обязательства, заключается в минимизации расходов по их исполнению и более быстрой реализации обеспечительного права в результате такого соглашения. Выгоду из этого извлекает как лицо, предоставившее право, так и обеспеченный кредитор, поскольку при этом обе стороны избегают расходов и рисков, связанных с принудительной реализацией. Недостаток же заключается в том, что в тех редких случаях, когда i) обремененные активы превышают по стоимости обеспеченное обязательство и ii) обеспеченный кредитор, даже после того, как имело место неисполнение, обладает особой властью над лицом, предоставившим право, и заинтересованными третьими сторонами, может возникнуть риск злоупотребления.

24. Законодательство может препятствовать злоупотреблению обеспеченного кредитора в связи с такими соглашениями путем установления требования не только в отношении получения согласия лица, предоставившего право, но также направления уведомления третьим сторонам, обладающим правами в обремененных активах, и отсутствия возражений третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, – иными словами, абсолютное право вето любого лица, чье согласие требуется или которое может выдвинуть

возражения, должно быть достаточной гарантией от злоупотребления. Кроме того, при определенных обстоятельствах, в частности в случае, если предоставившее право лицо произвело значительные платежи в погашение обеспеченного обязательства, может потребоваться согласие суда. Закон может также требовать официальной оценки стоимости обремененных активов. И в данном случае для определения необходимости судебного вмешательства в этот, в общем-то, частный процесс между договаривающимися сторонами следует исходить из того, во что это обойдется сторонам.

f) Освобождение активов от обременения

25. Большинство законов разрешает лицу, предоставившему право, в случае наступления факта неисполнения им обязательств освободить активы от обременения до их отчуждения обеспеченным кредитором путем выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы по реализации до момента освобождения активов от обременения. Освобождение от обременения означает окончание сделки. Надежда освободить активы от обременения может побуждать лицо, предоставившее право, искать потенциальных покупателей для выкупа обремененных активов или же внимательно следить за действиями обеспеченного кредитора. Освобождение активов от обременения следует отличать от восстановления обеспеченного обязательства. Восстановление обеспеченного обязательства (например, в результате выплаты просроченной части долга до отчуждения) – если это допускается общим законодательством, регулирующим обязательства, – позволяет избежать факта неисполнения обязательств, и восстановленное обязательство будет по-прежнему обеспечиваться обремененными активами. Освобождение активов от обременения происходит только тогда, когда обеспеченное обязательство исполнено в полном объеме.

26. Лицо, предоставившее право, как правило, сохраняет за собой право на освобождение активов от обременения до тех пор, пока обеспеченный кредитор i) не реализовал обремененное имущество или не завершил его инкассирование, ii) не взял на себя обязательство произвести реализацию обремененного имущества или iii) не принял обремененное имущество в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, – в зависимости от того, что наступит раньше.

g) Санкционированная реализация обремененных активов лицом, предоставившим право

27. После неисполнения обязательств обеспеченный кредитор будет заинтересован в реализации обремененных активов по максимально высокой цене в той мере, в какой это практически осуществимо. Зачастую лицо, предоставившее право, лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому лицу, предоставившему право, часто предоставляется ограниченный срок после наступления факта неисполнения обязательств, в течение которого он имеет право реализовать обремененные активы. Наиболее эффективный способ достижения этого состоит в информировании обеспеченного кредитора лицом, предоставившим право, о наличии потенциального покупателя, а не в установлении некоего периода, в течение которого обеспеченный кредитор не может продолжать осуществлять

операции, связанные с реализацией обремененных активов. В любом случае необходимо создать такие условия, которые стимулировали бы лицо, предоставившее право, к сотрудничеству с обеспеченным кредитором.

h) Изъятие обремененных активов у лица, предоставившего право

28. В случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, обеспеченный кредитор, еще не вступивший во владение обремененными активами, будет обеспокоен возможностью рассеивания или неправомерного использования активов. Подобный риск можно исключить, передав активы под контроль суда, государственного должностного лица, доверенной третьей стороны или самого обеспеченного кредитора. Предоставление обеспеченному кредитору права вступить во владение без какого-либо обращения или лишь при ограниченном обращении в суд или другой орган, позволяет снизить расходы на реализацию его права (см. пункты 17–18). Тем не менее даже в тех случаях, когда законодательство предусматривает возможность такого вступления обеспеченного кредитора во владение, обычно признается вероятность злоупотреблений, особенно вероятность нарушения публичного порядка или запугивания. Поэтому в большинстве таких законов условием вступления во владение является недопущение нарушений публичного порядка ("нарушение общественного спокойствия"). Некоторые законы в качестве предварительного условия вступления во владение требуют заблаговременное уведомление о неисполнении. В других законах такое условие не предусматривается, поскольку отчаявшееся лицо, предоставившее право, которое не исполнило своих обязательств, может попытаться скрыть или уступить обремененное имущество до того, как обеспеченный кредитор сможет вступить во владение им.

29. В особом случае, когда существует угроза быстрого обесценивания обремененных активов, большинство законов предусматривают возможность оперативного оказания временной помощи по решению суда или другого соответствующего органа в целях сохранения стоимости активов.

i) Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими

30. Обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность осуществлять продажу обремененных активов или иным образом распорядиться ими. В законодательстве должны быть закреплены дополнительные общие процедуры реализации обремененных активов, которые могут предусматривать осуществление обеспеченным кредитором или судебным органом контроля над этим процессом. Они должны содержать информацию о методе оповещения о предлагаемом отчуждении, а также о том, необходимо ли разрешение на продажу, аренду, лицензирование или инкассирование обремененных активов. Цель должна состоять в максимизации суммы, полученной в результате реализации обремененных активов, при этом без ущерба для законных требований или средств защиты со стороны лица, предоставившего право, и других лиц.

31. Требования, предусмотренные в существующих правовых системах, носят более или менее формальный характер. В одних правовых системах отчуждение должно осуществляться при соблюдении таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных

решений. Другие правовые системы разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс отчуждения, но предписывают единообразные процедуры отчуждения обремененных активов на основе организации публичного аукциона, включая правила в отношении сроков, публичности и минимальной цены. В третьих правовых системах предусматривается право обеспеченного кредитора производить отчуждение (в том числе в частном порядке) обремененных активов исключительно при условии соблюдения каких-либо самостоятельных стандартов, например, добросовестности и коммерческой разумности. Возможность применять гибкие правила выгодна лицу, предоставившему право, обеспеченному кредитору, другим лицам, имеющим интерес в обремененных активах, и другим кредиторам, поскольку проведение официального публичного аукциона не всегда является наилучшим способом максимизации чистых поступлений от реализации обремененных активов. В подобных системах реализация права кредитора может быть обусловлена согласием лица, предоставившего право, которое должно быть выражено либо в соглашении об обеспечении, либо после неисполнения. Обычно предлагается некий общий стандарт, который должен соблюдаться обеспеченным кредитором (например, "коммерческая разумность" или "проявление осторожности, присущей осмотрительному коммерсанту"). Могут быть также установлены специальные правила в отношении порядка хранения поступлений от отчуждения до их распределения.

32. В большинстве законов об обеспеченных сделках содержится требование о том, что определенным сторонам должно быть направлено уведомление о предлагаемом отчуждении, должна быть распространена информация о продаже и должны быть запрошены предложения у соответствующих сторон. Поскольку любое отчуждение носит окончательный характер, необходимы подробные правила, призванные предупредить заинтересованные стороны о необходимости защитить их интересы. В отношении продажи коммерческого предприятия в качестве действующей хозяйственной единицы могут быть предусмотрены специальные процедуры.

33. Инкассирование дебиторской задолженности и оборотных инструментов не всегда легко вписывается в процедуры отчуждения обремененных активов. Поэтому во многих системах предусмотрены специальные правила в отношении этой категории обремененных активов, включая предоставление обеспеченному кредитору права напрямую получать ликвидные средства у лица, имеющего обязательство по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, и требование произвести любые причитающиеся платежи непосредственно обеспеченному кредитору (см. пункт 37).

j) Распределение поступлений от реализации

34. В законодательстве об обеспеченных сделках устанавливаются правила в отношении распределения поступлений от реализации обремененных активов. Наиболее широко распространенным порядком распределения является оплата в первую очередь разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченного обязательства. Законодательство обычно содержит правила в отношении тех случаев, когда один обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение поступлений среди некоторых или всех других обеспеченных кредиторов (например, обеспеченных кредиторов,

обладающих менее приоритетными обеспечительными правами в обремененных активах), имеющих обеспечительные права в одних и тех же обремененных активах. Такие правила обычно требуют уведомлять обеспеченного кредитора о наличии таких других конкурирующих интересов и возвращать любые избыточные поступления лицу, предоставившему право.

35. Поступления, распределяемые в пользу обеспеченного кредитора, идут на покрытие расходов, связанных с таким распределением, и зачитываются в погашение обеспеченного обязательства. Если после такого распределения возникает недостача, то обязательство считается исполненным только в той мере, в какой оно покрыто полученными поступлениями. Обеспеченный кредитор обычно может требовать от лица, предоставившего право, возмещения этой недостачи. Если лицо, предоставившее право, не создает обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора о возмещении недостачи по отношению к этому лицу является необеспеченным (хотя обеспеченный кредитор мог получить обеспечительные права у третьей стороны).

k) Окончательный характер

36. Законодательство, регулирующее обеспеченные сделки, обычно содержит положение об окончательном характере операции после отчуждения обремененных активов в пользу лица, которое приобрело данное обремененное имущество в процессе его реализации обеспеченным кредитором. Обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах прекращается так же, как прекращаются права лица, предоставившего право, и права любого обеспеченного кредитора второй очереди или другого лица, обладающего менее приоритетными правами в обремененных активах. Общее законодательство обычно гласит, что права других лиц в обремененных активах (включая других обеспеченных кредиторов) будут продолжать действовать, несмотря на реализацию этих активов в результате процедуры принудительного исполнения.

l) Варианты общего режима

37. В законодательстве об обеспеченных сделках, сфера действия которого распространяется на различные категории обремененных активов, предусматриваются, когда это необходимо, специальные правила для отчуждения определенных категорий активов. Это прежде всего относится к дебиторской задолженности, оборотным инструментам, кредитованным на банковский счет средствам или поступлениям по независимому обязательству, независимо от того, являются ли они первоначально обремененными активами или же выступают в роли обеспечения платежа или исполнения других обязательств (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26, рекомендации 102 и 103; A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендации 106 бис-108). Например, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в дебиторской задолженности, обычно имеет право информировать должника по дебиторской задолженности о том, что после неисполнения обязательства лицом, предоставившим право, платежи должны поступать непосредственно обеспеченному кредитору. Уведомление и платежная инструкция могут быть направлены обеспеченным кредитором/цессионарием даже в нарушение

соглашения, заключенного с лицом, предоставившим право/цедентом (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26, рекомендация 16 кватер (b)). С другой стороны, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право/цедентом (когда лицо, предоставившее право/цедент отказывается сотрудничать с обеспеченным кредитором/цессионарием), обеспеченный кредитор/цессионарий может быть лишен возможности реализовать свое обеспеченное право. Обеспеченный кредитор также имеет право на инкассирование или удержание дебиторской задолженности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендации 93 (d) и (e), 110 и 113).

38. В случае, когда обеспечительное право воплощено в средствах, кредитованных на банковский счет, обеспеченный кредитор может взыскать или иным способом реализовать свое право на получение этих средств после неисполнения или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставившим право. В любом случае, депозитарный банк i) обладает такими же правами и обязательствами, ii) такими же правами на зачет, iii) не обязан выплачивать средств кому бы то ни было, кроме того, кто обладает контролем над банковским счетом, и iv) давать ответы на какие-либо просьбы о предоставлении информации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендации X, Y и 106 бис-108). В отличие от обеспеченного кредитора, который должен сначала взыскать средства и лишь затем зачесть их в счет погашения обеспеченного обязательства, депозитарный банк, выступая в качестве обеспеченного кредитора, может напрямую зачитывать эти средства в счет погашения обеспеченного обязательства. Реализация права депозитарного банка на зачет по-прежнему остается предметом регулирования другого законодательного акта.

39. В случае, когда обеспечительное право воплощено в оборотном инструменте, обеспеченный кредитор может инкассировать его или иным способом реализовать свое обеспечительное право (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2, рекомендация 104). Однако в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно закону, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права таких лиц определяются законом, регулирующим оборотные инструменты. Например, i) лицо, несущее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано выплачивать средства только держателю или другому лицу, имеющему право добиваться исполнения обязательства по оборотному инструменту, согласно праву, регулирующему оборотные инструменты; и ii) право лица, несущего обязательство по инструменту, выдвигать возражения в отношении этого обязательства определяется законодательством, регулирующим оборотные инструменты.

40. В случае, когда обеспечительное право воплощено в оборотном документе, применяются общие правила взыскания. Для сохранения прав отдельных лиц, находящихся под защитой закона, регулирующего оборотные документы, могут применяться специальные правила (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 109). В частности, эмитент может быть обязан передать товары только держателю относящегося к ним оборотного документа.

41. Общие правила взыскания применяются также в отношении реализации обеспечительных прав в поступлениях (за исключением того случая, когда поступления являются дебиторской задолженностью или другими конкретными активами, подобными тем, которые упоминались в предыдущих пунктах, и в отношении которых применяются рекомендации, касающиеся реализации конкретных категорий активов, см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание о реализации обеспечительного права в поступлениях).

42. Такие же правила действуют и в отношении обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества (например, в автомобильных двигателях). Что касается принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, то для защиты прав кредиторов в недвижимом имуществе применяются специальные правила (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание о принудительной реализации обеспечительного права в принадлежностях). Такие правила помогают, например, решить проблему выделения какой-либо принадлежности (например, лифта) из недвижимого имущества, владельцем которого является не лицо, предоставившее право, а какое-либо другое лицо.

43. Общие рекомендации, касающиеся взыскания, применяются также в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в массах (например, в зерне в зернохранилище или нефти в цистерне) или продуктах (например, в печенье, изготовленном из сахара, яиц, муки и воды). Например, если обремененные активы представляют собой нефть стоимостью пять единиц, находящуюся в цистерне с нефтью стоимостью 100 единиц, обеспеченный кредитор должен иметь возможность реализовать свое право только в нефти стоимостью пять единиц. Если обремененный актив может быть выделен, то обеспеченный кредитор должен иметь возможность коммерчески разумно распоряжаться только этой частью. Если обремененный актив не поддается выделению, то может оказаться необходимо продать всю массу или весь продукт.

[*Примечание для Рабочей группы: Что касается принудительной реализации обеспечительных прав в ожидаемом движимом имуществе или сельскохозяйственных культурах, то Рабочая группа, возможно, пожелает сначала рассмотреть вопрос о том, должно ли вообще действие Руководства распространяться на эти категории активов (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание об ожидаемом движимом имуществе и сельскохозяйственных культурах).*]

m) Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами

44. Другие кредиторы лица, предоставившего право, могут обратиться в суд для обеспечения исполнения своих требований в отношении лица, предоставившего право, и в соответствии с процессуальным правом таким кредиторам может быть предоставлено право настаивать на реализации обремененных активов при условии соблюдения интересов обеспеченного кредитора. Обеспеченный кредитор будет стремиться найти в процессуальном законодательстве правила, касающиеся участия в таком судебном процессе, с целью защитить свой приоритет. В редких случаях процессуальное законодательство может предусматривать исключения из общих правил о приоритете. В некоторых правовых системах, например, суд может обязать

лицо, которое имеет задолженность перед должником по суду, осуществить платеж в пользу кредитора по суду. Если суд своим решением действительно может отдать в пользу кредитора по суду приоритет в обремененном имуществе, в котором у обеспеченного кредитора есть обеспечительное право, имеющее силу в отношении третьих сторон, то это неизбежно отразится на наличии и стоимости кредита, предоставляемого под обеспечение в виде дебиторской задолженности.

B. Рекомендации

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что общие рекомендации, касающиеся взыскания, изложены в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, а рекомендации, касающиеся реализации обеспечительных прав в конкретных категориях активов, содержатся в документах A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, а также документах A/CN.9/WG.VI/WP.26 и добавлениях 1-4.*]

I. Записка Секретариата об обеспечительных интересах: проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: обеспечительные права в дебиторской задолженности

(A/CN.9/611 и Add.1-3) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Обеспечительные права в дебиторской задолженности . . . . . .

Обеспечительные права в дебиторской задолженности

[*Примечание для Комиссии: В рамках обсуждения вопроса об обеспечительных правах в дебиторской задолженности Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения a) ("обеспечительное право"), d) ("обеспеченный кредитор"), f) ("лицо, предоставившее право"), p) ("дебиторская задолженность"), q) ("уступка"), r) ("цедент"), s) ("цессионарий"), t) ("последующая уступка"), u) ("должник по дебиторской задолженности"), v) ("уведомление об уступке") и w) ("первоначальный договор") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).*]

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

3. В частности, в законе должно быть оговорено, что он применяется:

d) ко всем видам движимых активов и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, которые конкретно не исключены из сферы действия закона, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные обязательства, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности;

[*Примечание для Комиссии: В отношении недоговорной дебиторской задолженности Комиссия, возможно, пожелает сослаться на примечание, приведенное после определения p) ("дебиторская задолженность") в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1. Что касается договорных неденежных обязательств, то Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношении договорных неденежных обязательств применяются рекомендации общего характера. В комментарии будет также разъяснено, что в отношении прав лиц, применявших на себя договорные неденежные обязательства, применяются положения общего права, а не нормы права, рекомендуемые в проекте Руководства.*]

...

f) в целом простая передача дебиторской задолженности;

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение "дебиторской задолженности" не включает права на выплату средств по оборотному инструменту, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет, рекомендация 3(f) не применяется к простой передаче оборотного инструмента, поступлений по независимому обязательству или права на получение средств, зачисленных на банковский счет. Однако данные рекомендации применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку такие операции рассматриваются как обеспеченные сделки. Например, передача в качестве обеспечения права на получение средств, находящихся на банковском счете, охватывается рекомендациями как средство обеспечения контроля (см. определение "контроля" в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, пункт 21(ee) и (gg)). В комментарии будет разъяснено, что простая передача оборотных инструментов, поступлений по независимому обязательству и средств, зачисленных на банковский счет, была исключена, поскольку: i) передача таких активов порождает различные вопросы, и в этой связи потребовались бы специальные правила, ii) в отличие от дебиторской задолженности, при передаче которой в качестве обеспечения и ее простой передаче приоритет определяется исходя из очередности регистрации, в случае оборотных инструментов обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право путем вступления во владение этим инструментом, а в случае поступлений по независимому обязательству и зачисленных на банковский счет средств обеспеченный кредитор может получить преимущественное право посредством контроля. В комментарии будут также рассмотрены вопросы, вытекающие из простой передачи оборотных инструментов, иных, нежели чеки, в интересах государств, которые, возможно, пожелают урегулировать эти вопросы в законодательном порядке.*]

4. За исключением тех ограниченных случаев, которые предусматриваются рекомендациями 16 и 37, касающимися личного или имущественного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, охватываемом Руководством, закон не должен применяться к обеспечительным правам в ценных бумагах и ряде других активов [*см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7*].

Создание обеспечительного права в дебиторской задолженности

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации применяются при отсутствии изменений, вносимых рекомендациями по конкретным активам.*]

Активы и обязательства, являющиеся предметом соглашения об обеспечении

13. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение всех видов обязательств, в том числе будущих, условных и переменных. В нем также должно предусматриваться, что обеспечительное право может создаваться во всех видах активов, включая части активов и неделимые интересы в них, и в активах, которыми на момент заключения соглашения об обеспечении лицо, предоставившее право, еще может не владеть или не иметь права распоряжаться или которые могут еще не существовать, а также в поступлениях. Любые исключения из этих правил должны быть лимитированы и четко оговорены в законе.

Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности

14. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичного или неделимого интереса в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

b) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности. [*См. статью 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]

Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки

15. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающее право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 15(a) лишает силы только соглашение между лицом, принявшим на себя обязательство, или лицом, по отношению к которому принято обязательство, которое ограничивает право последнего на уступку дебиторской задолженности, которую он должен уплатить лицу, принявшему на себя обязательство. В случае уступки такой дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательство, является "должником по дебиторской задолженности", а*

лицо, по отношению к которому принято обязательство, является "цедентом".

Например, если договор аренды ограничивает право арендодателя на уступку причитающейся ему арендной платы по данному договору, рекомендация 15(a) лишает силы это ограничение, поскольку данный договор заключен между лицом, принявшим на себя обязательство (арендатором), и лицом, по отношению к которому принято обязательство (арендодателем) по дебиторской задолженности (арендной плате, вытекающей из договора аренды). Напротив, если договор между арендодателем и арендатором ограничивает право арендатора на уступку дебиторской задолженности, состоящей в требовании арендатора в отношении арендной платы, причитающейся арендатору от субарендатора по договору субаренды, рекомендация 15(a) не применяется и ничто в настоящем Руководстве не лишает данное ограничение силы. Это объясняется тем, что договор, ограничивающий право арендатора на уступку своего требования в отношении арендной платы, причитающейся ему от субарендатора по договору субаренды, не является соглашением между арендатором (субарендодателем или лицом, по отношению к которому принято обязательство по договору субаренды) и субарендатором (лицом, принявшим на себя обязательство по договору субаренды). Вопрос о том, применяется ли данное ограничение к арендатору, определяется на основании иных норм, нежели те, которые рекомендованы в настоящем Руководстве.

Та же логика действует в случае, если ограничение на передачу содержится в лицензии на право пользования интеллектуальной собственностью. Рекомендация 15(a) может лишить силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиаром причитающихся ему платежей со стороны лицензиата. Однако она не лишает силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиатом платежей по сублицензии. Вопрос о том, имеет ли силу последнее условие, определяется на основании иных норм, нежели те, которые рекомендованы в проекте Руководства.]

b) если тот или иной закон создает какое-либо обязательство или финансовую ответственность цедента за нарушение такого соглашения, то другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность, или договора уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет финансовой ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) данная рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, который является договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионный договор в области промышленной или иной

интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что указанная в пункте (b) денонсация договора означает прекращение действия договора в целом.*]

Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по уступленной дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого другого обязательства

16. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в этом законодательстве в качестве обремененного актива, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора, автоматически распространяется на любое личное или имущественное право, обеспечивающее выплату такой дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства;

b) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, обеспечительное право автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

c) настоящая рекомендация не применяется в отношении права в недвижимом имуществе, которое, согласно иным нормам права, нежели настоящие нормы, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать;

d) обеспечительное право создается в соответствии с пунктом (a) настоящей рекомендации в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставившим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту или иное обязательство, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства;

e) если иные нормы права создают для лица, предоставившего право, какое-либо обязательство или финансовую ответственность, за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения пунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных обязательствах:

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионный договор в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающихся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

g) создание обеспечительного права в посессорном имущественном праве в соответствии с пунктом (a) настоящей рекомендации не затрагивает никаких обязательств лица, предоставившего право, перед должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту, или иное обязательство в отношении соответствующего имущества, существующее согласно законодательству, регулирующему это имущественное право;

h) в той мере, в какой не наносится ущерба автоматическому созданию –согласно пункту (a) настоящей рекомендации – и автоматическому возникновению силы в отношении третьих сторон – согласно рекомендации 37 – обеспечительного права в каком-либо личном или имущественном обеспечительном праве, обеспечивающем выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования по иным нормам права, нежели настоящие нормы, в отношении формы создания или регистрации обеспечительных прав в любых активах, обеспечивающих выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение иного обязательства, на которые не распространяется действие настоящих норм.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель рекомендации 16 состоит в упрощении таких финансовых операций, как обеспечение исполнения платежных обязательств по пулам кредитов, обеспеченных обеспечительными правами в движимом и недвижимом имуществе. В таких случаях покупателю кредитов захочется иметь возможность рассчитывать на обеспечительные права, дающие гарантию возвратности таких кредитов, но, видимо, не захочется нести в начале их приобретения дополнительные расходы на отдельный акт передачи (если это требуется согласно иным нормам права, нежели те, которые рекомендованы в проекте Руководства) по каждому кредиту в составе пула кредитов, которые могут исчисляться сотнями или даже тысячами. Отдельные акты передачи могут оказаться необходимы (если это требуется согласно иным нормам права) для взыскания только тех кредитов, обязательства по которым впоследствии могут быть не выполнены и доля которых в пуле фактически купленных кредитов обычно невелика. Покупатель может решить оплатить или не оплачивать расходы на отдельные акты передачи в момент взыскания с согласия продавца или в судебном порядке. Однако принимая решение о покупке кредитов и о цене покупки, покупатель сознает, что ему придется понести расходы на дополнительные акты передачи только в отношении небольшой доли сомнительных кредитов, а не по всему пулу кредитов. В результате экономии на этих расходах продавец сможет получить более высокую покупную цену, благодаря чему в распоряжении у продавца окажется больше средств.*

В комментариях будет также разъяснено, что рекомендация 16 применяется к простой передаче дебиторской задолженности (но не к оборотным инструментам или иным обязательствам), поскольку проект Руководства в целом применяется только к простой передаче дебиторской задолженности.

В комментарии будет также пояснено, что пункты (a)-(c) сформулированы на основе текста статьи 10(1) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке с соответствующими изменениями, которые необходимы ввиду характера излагаемых в проекте Руководства правовых норм, а именно норм внутригосударственного права, а пункты (d)-(f) сформулированы на основе текста рекомендации 15 и статьи 10(2)-(4) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что пункт (g) сформулирован на основе текста статьи 10(5) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, согласно которой, если обеспечительное право предполагает передачу во владение какого-либо актива и такая передача причиняет ущерб или убыток должнику по дебиторской задолженности или лицу, принявшему на себя обязательство по оборотному инструменту или иное обязательство, то это не затрагивает никаких финансовых обязательств, которые могут существовать на основании права, применимого вне рамок правовых норм, которые рекомендованы в проекте Руководства. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае передачи во владение единицы ценного материального имущества, если обеспеченный кредитор или получатель причиняют ущерб или убыток такому имуществу.

Кроме того, в комментарии будет пояснено, что в пункте (h), сформулированном на основе статьи 10(6) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, четко указывается, что форма передачи обеспечительного права в активе, на который не распространяется действие данных правовых норм (например, в недвижимости), регулируется не этими, а другими нормами права, во всяком случае в той мере, в какой это не наносит ущерба автоматическому созданию обеспечительного права и сохранению его силы в отношении третьих сторон. Соответственно, индоссату закладной для получения различных прав по законодательству о недвижимом имуществе, например права на принудительное взыскание залога, может потребоваться нотариально заверенный документ и регистрация. В комментарии будет также объясняться, что форма передачи обеспечительного права в каком-либо активе, на который распространяется действие этого законодательства, будет являться предметом регулирования этого законодательства.]

Права и обязательства цедента и цессионария до неисполнения обязательств

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что следующие рекомендации, основанные на статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, будут включены в новую главу о правах и обязательствах сторон до неисполнения обязательств.*]

Права и обязательства цедента и цессионария

16 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этого соглашения, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия;

b) цедент и цессионарий связаны любым обычаем, о котором они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которая сложилась между ними.

Заверения цедента

16 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:

i) он имеет право уступать дебиторскую задолженность;

ii) цедент не уступал ранее дебиторскую задолженность другому цессионарию;

iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

b) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник по дебиторской задолженности является или будет являться платежеспособным.

Право на уведомление должника по дебиторской задолженности

16 кватер. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, но после уведомления такую инструкцию может направить только цессионарий; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какого-либо соглашения, о котором говорится в пункте (a) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 19 по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такое соглашение, в связи с любыми убытками, возникшими в результате нарушения.

Право на платеж

16 квинквиенс. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается согласно его праву в дебиторской задолженности.

Права и обязательства должника по дебиторской задолженности и цессионария

Защита прав должника по дебиторской задолженности

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 17-23, основанные на статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, вместе с рекомендациями, касающимися прав и обязательств лица, принявшего на себя обязательство по оборотному инструменту, депозитарного банка, эмитента оборотного документа и гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица по независимому обязательству, будут изложены в*

отдельной главе, посвященной правам и обязательствам третьих сторон, принявших на себя обязательства.]

17. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если в настоящем законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по дебиторской задолженности, не затрагивает прав и обязательств должника по дебиторской задолженности, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

b) в платежной инструкции могут быть изменены лицо, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, но не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

Уведомление должника по дебиторской задолженности

18. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как было бы разумно предположить, позволит должнику по дебиторской задолженности ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления, и такое уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Освобождение должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа

19. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом пунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от платежного обязательства только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария другие инструкции в письменной форме, то в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же

дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или всей совокупности интереса в одной или нескольких дебиторских задолженностях, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от платежного обязательства только в объеме оплаченной части или всей совокупности интереса;

g) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим;

h) настоящая рекомендация не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника по дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства.

Возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет

20. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы

воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника по дебиторской задолженности в момент получения им уведомления об уступке;

c) независимо от положений пунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, которые согласно рекомендациям 15 и 16 может использовать должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что согласно рекомендации 3(a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) проект Руководства применяется к потребителям, но не затрагивает прав потребителей по закону о защите прав потребителей*.]

Договоренность не использовать возражения или права на зачет

21. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не использовать в отношении цессионария возражения и права на зачет, которыми последний мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 20. Такая договоренность лишает должника по дебиторской задолженности права использовать в отношении цессионария такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом (b) рекомендации 22.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 21 основана на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается подписанная письменная форма только в отношении отказа от возражений или ее изменения. Если Рабочая группа примет решение упомянуть в рекомендации 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.7) не подписи, а доказательства того, что лицо, предоставившее право, намеревалось предоставить обеспечительное право, возможно, она пожелает отказаться от упоминания подписи в рекомендации 21. Если упоминание подписи в рекомендации 8 сохранится, то*

должна быть признана достаточной электронная подпись (см. примечание после определения (v) ("Уведомление об уступке") в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1.]

Изменение первоначального договора

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

c) пункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают никаких прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Возврат уплаченных сумм

23. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 23 не затрагивает никакой ответственности цедента в отношении должника по дебиторской задолженности за нарушение договора.*]

Сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон

37. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом ином обязательстве, которые рассматриваются данным законодательством как обремененные активы, имеет силу в отношении третьих сторон, то без дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора это обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон применительно к любому личному или имущественному праву, обеспечивающему платеж или выплату дебиторской задолженности, оплату оборотного инструмента или исполнение

иного обязательства. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон (но, как предусматривается в рекомендации 16, это обеспечительное право не включает права на получение средств по независимому обязательству). Настоящая рекомендация не применяется в отношении права в недвижимости, которое согласно применимым правовым нормам может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся обеспечения силы в отношении третьих сторон, применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности. Текст в скобках во втором предложении разъясняет, что обеспечительное право не распространяется на право на получение средств. Таким образом, вопрос о силе в отношении третьих сторон в этой связи не возникает.*]

Приоритет обеспечительных прав в дебиторской задолженности

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации по приоритету применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности.*]

Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

Применение данной главы к простой передаче дебиторской задолженности

88. В законодательстве следует предусмотреть, что настоящая глава не применяется к простой передаче дебиторской задолженности, за исключением:

a) рекомендации 89 в случае простой передачи с правом на обращение взыскания; и

b) рекомендаций 102 и 103.

Общий стандарт поведения

89. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны должны добросовестно и коммерчески разумно осуществлять свои права и исполнять свои обязательства в соответствии с рекомендациями настоящей главы.

Инкассирование дебиторской задолженности

102. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае простой передачи дебиторской задолженности цессионарий имеет право инкассировать дебиторскую задолженность или взыскать ее иным образом. В случае передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий, с учетом рекомендаций 17-23, вправе инкассировать дебиторскую задолженность или

взыскать ее иным образом только после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия цедента.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченный кредитор может в качестве альтернативы инкассированию выбрать реализацию дебиторской задолженности или ее удержание в соответствии с рекомендациями 93 (d), (e), 110 и 113 (см. A/CN.9/611/Add.2). В комментарии будет также разъяснено, что цессионарий может направить уведомление и платежную инструкцию даже в нарушение договоренности с цедентом (см. рекомендацию 16 кватер выше).*]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария на инкассирование или иное взыскание дебиторской задолженности включает право получить или взыскать иным образом долг, вытекающий из любого личного или имущественного права, обеспечивающего выплату дебиторской задолженности (например, гарантии или обеспечительного права).

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет рассмотрен вопрос о том, каким образом другие рекомендации в главе о принудительной реализации могут применяться в отношении реализации права, обеспечивающего выплату уступленной дебиторской задолженности.*]

Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе

137. В законодательстве следует предусмотреть, что создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей требований в отношении обеспечительного права в нематериальном имуществе регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Однако в отношении обеспечительных прав в нематериальном имуществе, которые подлежат регистрации в реестре правовых титулов, в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства в котором […].]

137 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится цедент, регулирует создание, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, связанного с недвижимостью, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Однако коллизия приоритетов в связи с правами конкурирующей третьей стороны, зарегистрированной в реестре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 137 бис касается права, применимого к уступке дебиторской задолженности, причитающейся лицу, предоставившему право, по договору купли-продажи или аренды недвижимости или по соглашению об обеспечении в отношении недвижимости. В ряде государств невозможно создать права в такой*

дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, в результате чего сила в отношениях между сторонами, сила по отношению к третьим сторонам и приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности регулируются законодательством (и, в частности, режимом регистрации), которое применяется к соответствующей недвижимости. В других государствах допускается предоставление обеспечительного права в такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, но обеспеченный кредитор занимает субординированное положение по отношению к правам третьей стороны, зарегистрированным в отношении соответствующей недвижимости в реестре недвижимости. Второе предложение рекомендации 137 бис призвано обеспечить применение законодательства государства, в котором находится соответствующая недвижимость, в целях защиты третьих сторон, права которых зарегистрированы в реестре недвижимого имущества данного государства. Ссылка на права конкурирующей третьей стороны связана с тем, что термин "конкурирующий заявитель требования" определяется путем ссылки на обеспечительные права в движимом имуществе. Делается также ссылка на "права" таких сторон, поскольку права третьих сторон могут включать не просто конкурирующих залогодержателей, но также и цессионариев или покупателей недвижимости или соответствующего нематериального имущества и фактически любой вид прав третьей стороны, в отношении которых режим недвижимого имущества предусматривает регистрацию. Кроме того, делается ссылка на право, "зарегистрированное в реестре недвижимого имущества", а не на то право, "которое вступило в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации", поскольку: i) в некоторых реестрах недвижимого имущества не проводится различия между силой в отношениях между сторонами и силой в отношении третьих сторон и ii) реестры недвижимого имущества не обязательно требуют регистрации силы в отношении третьих сторон вообще, а только силы в отношении третьих сторон, права которых также регистрируются в реестре недвижимого имущества (например, регистрация может не требоваться для обеспечения силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности или кредитора, действующего на основании судебного решения.]

Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

146. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязательства лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, возникающего как из соглашения об обеспечении, так и в силу закона, регулируются выбранным ими правом, а в отсутствие выбора права – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

Право, применимое к правам и обязательствам должника по дебиторской задолженности и цессионария, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного инструмента и обеспеченного кредитора

147. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, законы которого регулируют уступленную

дебиторскую задолженность или оборотный инструмент или оборотный документ, в котором было создано обеспечительное право:

a) отношения между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, и кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и кредитором, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

b) условия, по которым уступка дебиторской задолженности, передача оборотного инструмента или передача оборотного документа может быть обращена против должника по дебиторской задолженности лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

c) определение того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применяется к принудительной реализации обеспечительного права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации о последствиях несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации в главе о коллизии правовых норм (A/CN.9/WG.VI/WP.24) применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности*.]

A/CN.9/611/Add.1

Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, поступлениях по независимому обязательству, оборотных инструментах и оборотных документах

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

I. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет

II. Обеспечительные права в поступлениях по независимому обязательству . . . . . .

III. Обеспечительные права в оборотных инструментах . . . . . .

IV. Обеспечительные права в оборотных документах . . . . . .

I. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет

[*Примечание для Комиссии: В рамках обсуждения обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения (ff) ("банковский счет") и (gg) ("контроль") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1). Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что термин "банковский счет" не включает счета, владельцами которых являются центральные банки, или платежные и расчетно–клиринговые учреждения. В комментарии будет также разъяснено, что обеспеченный кредитор, становясь владельцем счета, получает право на контроль в тех случаях, когда: i) ему передается существующий счет, ii) он договаривается с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на какой-либо счет, который будет открыт позже, и iii) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (т.е. не просто совладельцем общего счета).*]

Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7), обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может создаваться на основе соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором.*]

26. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия договоренности между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, каким-либо образом ограничивающей право лица, предоставившего право, создавать обеспечительное право в своем праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права без его согласия.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии к рекомендации 3 (a) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) будет разъяснено, что, государства, принимающие законодательство, возможно, пожелают учесть то воздействие, которое рекомендации, изложенные в настоящем Руководстве, могут оказать на защиту прав потребителей.*]

Права и обязанности депозитарного банка

V. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

b) права депозитарного банка на зачет не умаляются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации V и W дополняются рекомендациями 76, 77 (при наличии коллизии приоритетов между обеспечительным правом или правом депозитарного банка на зачет и обеспечительным правом другого лица), а также рекомендациями 106-бис, 107 и 108 (взыскание в отношении депозитарного банка).*

В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация V (b) касается не коллизии приоритетов, а ситуации, когда сам депозитарный банк обладает как правом на зачет, так и обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В этом случае, в соответствии с рекомендацией V (b), права банка на зачет не умаляются и не становятся частью обеспечительного права банка (т.е. представляют собой отдельные права).]

W. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в этих рекомендациях не обязывает депозитарный банк:

a) выплачивать средства другому лицу, нежели лицо, которое имеет право контроля над средствами, кредитованными на банковский счет; или

b) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставившее право, право распоряжения средствами, зачисленными на банковский счет.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендация W не затрагивает отношений между банком и клиентом, а также прав и обязанностей, вытекающих из другого права, регулирующего банковские счета (например, вопросы отмывания денег и банковской тайны).*]

Сила обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, также имеет силу в отношении третьих сторон в случае, когда обеспеченный кредитор приобретает право контроля в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 35 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5), обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав).*]

Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

76. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем установления контроля, имеет приоритет перед обеспечительным правом в праве на выплату средств, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо другим способом. В случае, если депозитарный банк заключил более одного соглашения о контроле, то приоритетность требований таких обеспеченных кредиторов определяется исходя из очередности заключения соглашений о контроле. В случае, если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет над любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон на основе соглашения о контроле, заключенного с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), не являющимся обеспечительным правом обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над выплатой средств, кредитованных на банковский счет, став владельцем этого счета.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право депозитарного банка всегда имеет приоритет даже перед тем обеспечительным правом, в отношении которого депозитарный банк ранее заключил соглашение о контроле, поскольку: i) обеспечительное право депозитарного банка должно иметь такой же приоритет, как и его право на зачет, которое всегда является первоочередным; ii) в случае, если бы обеспечительное право депозитарного банка не имело приоритета, банк не заключал бы никаких соглашений о контроле; iii) обеспеченный кредитор всегда мог бы добиться заключения с депозитарным банком соглашения о*

субординации прав. В комментарии будет также разъяснено, что в зависимости от условий соглашения о контроле на депозитарный банк может налагаться договорное обязательство в отношении обеспеченного кредитора, заключившего соглашение о контроле, несмотря на то, что обеспеченный кредитор может и не обладать приоритетом.

Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает отметить, что на своей десятой сессии Рабочая группа решила обсудить вопрос о контроле за средствами, зачисленными на банковский счет, вместе с вопросом об отслеживании поступлений (см. A/CN.9/603, пункт 67). Комиссия, возможно, пожелает обсудить эти вопросы в первоочередном порядке. В комментарии к рекомендации 76 будет разъяснено, что, если обеспеченный кредитор контролирует выплату средств, кредитованных на банковский счет, его обеспечительное право является приоритетным по отношению к обеспечительному праву в наличных поступлениях от обремененного имущества другого обеспеченного кредитора, которые зачисляются на тот же банковский счет, даже если этот другой кредитор способен отслеживать поступление средств на этот банковский счет. Это же относится к случаям, когда конкурирующее обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон раньше, чем обеспечительное право обеспеченного кредитора, осуществляющего контроль.]

77. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка на зачет поступлений в связи с реализацией права на выплату средств, зачисленных на банковский счет в порядке погашения обязательств, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставившее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого другого обеспеченного кредитора, не считая обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над средствами, кредитованными на банковский счет, став владельцем этого счета.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти рекомендации в отношении приоритетности означают, что третьи стороны должны исходить из того, что они не могут рассчитывать на использование права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, как на основной источник обеспечения предоставленных кредитов и что это возможно только при заключении с депозитарным банком соглашения о субординации или открытии счета на их имя. В этой связи отсутствие публичности обеспечительных прав, как представляется, не создает особых проблем. В комментарии будет также разъяснено, что в отличие от рекомендации V (b), рекомендация 77 касается коллизии приоритетов между правами депозитарного банка на зачет и обеспечительными правами других лиц. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 77 не создает никаких прав на зачет, что остается предметом, регулируемым другими правовыми нормами. В комментарии будет также разъяснено, что исключение в рекомендации 77 относится к обеспеченному кредитору, который приобрел право на контроль, став единоличным владельцем счета. В случае, когда обеспеченный кредитор является лишь одним из совладельцев совместного счета, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет, по-прежнему принадлежит лицу, предоставившему право, и поэтому обеспеченный*

кредитор не имеет права осуществлять контроль (см. определение "контроля" в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).]

78. На случай, когда лицо, предоставившее право, переводит средства с банковского счета, в законодательстве следует предусмотреть, что получатель этих средств свободно получает обеспечительное право в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод был осуществлен в нарушение условий соглашения об обеспечении. Настоящая рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов согласно иным правовым нормам, нежели настоящие нормы.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации в отношении приоритета применяются к обеспечительным правам в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, с учетом рекомендаций 76–78. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендацию 79 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6) потребуется, по–видимому, согласовать с рекомендацией 78 и вместо ссылки на сговор употребить слова "было известно".*]

Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

106 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, представившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, может с учетом рекомендаций V и W взыскать эти средства или иным образом добиться реализации своего права на их выплату.

107. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий контролем в отношении права на выплату средств, кредитованных на банковский счет, может с учетом рекомендаций V и W реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отличие от обеспеченного кредитора, который должен инкассировать средства, чтобы исполнить обеспеченное обязательство в соответствии с рекомендацией 116 (см. A/CN.9/611), депозитарный банк в качестве обеспеченного кредитора может напрямую зачитывать эти средства в счет исполнения обеспеченного обязательства. В комментарии будет также разъяснено, что порядок реализации прав банка на зачет остается предметом, который регулируется другими правовыми нормами.*]

108. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает правом на контроль над средствами, кредитованными на банковский счет, имеет право с учетом рекомендаций V и W произвести инкассацию или иным образом реализовать обеспечительное право в

отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не достигнута иная договоренность.

Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

139. Если рекомендация 140 не предполагает иного, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, регулируются

Вариант A

правом государства, которое прямо указывается в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другим правом, если в соглашении о счете прямо указывается, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Тем не менее, право государства, определенного в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. В законодательстве следует также оговорить, что если применимое право не будет определено в порядке, предусмотренном в предыдущих двух предложениях, то такое применимое право должно определяться в соответствии с резервными правилами, основывающимися на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

[*Примечание для Комиссии: Вариант A представляет собой сжатое изложение подхода, использованного в статьях 4.1 и 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция о ценных бумагах"). В комментарий будут включены подробные резервные правила, устанавливаемые в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, с необходимыми разъяснениями.*]

Вариант B

правом государства, в котором находится отделение банка, обслуживающего банковский счет. Если существует более одного отделения, указывается то отделение, в котором содержится счет.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативного или дополнительного положения вопрос о праве, регулирующем соглашение о контроле (см. A/CN.9/603, пункт 77). Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношении обеспечительных прав в правах на выплату средств, кредитованных на банковский счет, применяются рекомендации, касающиеся влияния несостоятельности на выбор применимого*

права, а также другие общие рекомендации, которые изложены в главе, посвященной коллизионным вопросам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24).]

II. Обеспечительные права в поступлениях по независимому обязательству

[*Примечание для Комиссии: В ходе обсуждения обеспечительных прав в поступлениях по независимому обязательству, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения z) ("независимое обязательство"), aa) ("поступления по независимому обязательству"), bb) ("гарант/эмитент"), cc) ("подтверждающая сторона"), dd) ("назначенное лицо") и ee) ("контроль") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).*]

Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

25. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно закону и практике, регулирующим независимое обязательство. Предоставление обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что во второй части первого предложения четко разъясняется важный момент, состоящий в том, что возможность передачи самого независимого обязательства (т.е. права на получение средств) не имеет отношения к праву на создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству. В комментарии будет также пояснено, что во втором предложении проводится различие между правом на требование платежа по независимому обязательству и правом на получение средств по независимому обязательству.*]

Права и обязательства гаранта/эмитента, подтверждающей стороны и назначенного лица по независимому обязательству

25 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) права обеспеченного кредитора в поступлениях по независимому обязательству обусловливаются существующими согласно законам и практике, регулирующим независимые обязательства, правами гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица и любого другого бенефициара, чье имя фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

b) права бенефициара независимого обязательства/лица, которому было передано независимое обязательство, имеют приоритет перед обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству,

которое было приобретено от передавшего его лица [или любого ранее передавшего его лица]; и

c) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающей стороны, назначенного лица или бенефициара независимого обязательства/лица, которому было передано независимое обязательство, не умаляются по причине наличия каких-либо обеспечительных прав, которые они могут иметь в поступлениях по независимому обязательству, включая любое право в поступлениях по независимому обязательству, которое может возникнуть в результате передачи прав на получение средств бенефициару/лицу, которому были переданы такие права.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель данной рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором права держателей независимых прав на платеж, в частности назначенных лиц, которые уже предоставили стоимость, и бенефициаров/лиц, которым была осуществлена передача, будут иметь преимущественную силу по сравнению с простыми цессионариями прав на поступления, которые первоначально предназначались другому бенефициару. В комментарии будет также разъяснено, что их независимые права являются особыми и не умаляются по причине наличия у них прав как у обеспеченных кредиторов первоначального бенефициара (иными словами, их статус в качестве защищенных держателей независимых прав не следует путать с их статусом в качестве обеспеченных кредиторов). Когда назначенное лицо предоставляет стоимость и получает возмещение от гаранта/эмитента, оно делает это на основе своих независимых прав на возмещение, а не в качестве приобретателя прав бенефициара.*]

25 тер. Ни гарант/эмитент, ни подтверждающая сторона, ни назначенное лицо не обязаны осуществлять платеж никакому лицу, кроме названного бенефициара/признанного лица, которому осуществлена передача, или признанного цессионария поступлений по независимому обязательству.

25 кватер. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, обеспеченный кредитор имеет право настаивать на соблюдении этого статуса в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом, которые признали его таковым.

Сила обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон

49. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству придается сила в отношении третьих сторон путем установления контроля над поступлениями по независимому обязательству.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 49 была пересмотрена, исходя из того, что ни владение независимым обязательством, ни регистрация уведомления не должны рассматриваться в качестве способа придания силы обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в*

отношении третьих сторон. Владение независимым обязательством (даже если оно воплощено в какой–либо материальной форме) играет лишь весьма ограниченную роль в современной практике использования независимых обязательств. Кроме того, если бы владение было включено в настоящее Руководство в качестве одного из способов придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, то в него потребовалось бы включить также сложные правила, касающиеся приоритета и коллизии правовых норм. В то же время следует отметить, что, хотя владение не является способом придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, на практике владение защищает обеспеченного кредитора, когда условия независимого обязательства требуют физического предъявления независимого обязательства для получения средств по нему. В подобных обстоятельствах бенефициар не сможет реально получить средства без содействия со стороны обеспеченного кредитора, и поэтому обеспеченный кредитор мог бы принять меры, чтобы гарантировать получение платежа (например, обеспеченный кредитор мог бы потребовать от бенефициара получить признание, которое позволило бы обеспеченному кредитору установить контроль до передачи независимого обязательства и разрешения на его предъявление гаранту/эмитенту или назначенному лицу, которое согласилось на такое признание.]

Приоритетность обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

62. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, пользуется в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость по независимому обязательству, приоритетом над правами всех других обеспеченных кредиторов, которые не придали своему обеспечительному праву силы в отношении этого лица посредством контроля. Если контроль был получен путем признания и несогласованные свидетельства признания были выданы каким–либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из очередности, в которой были сделаны эти признания.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что поскольку обычно контроль приобретается через признание, то в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к конкретному (конкретным) гаранту/эмитенту (гарантам/эмитентам), подтверждающей стороне (подтверждающим сторонам) или назначенному лицу (назначенным лицам), от которых было получено признание. Таким образом, принцип приоритета должен действовать в интересах конкретного лица-плательщика. Основное правило приоритетности четко гласит, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем над правом на поступления по независимому обязательству, имеет приоритет по отношению к обеспеченному кредитору, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон в автоматическом порядке. В комментарии*

будет также разъяснено, что на гаранта/эмитента может налагаться договорное обязательство по отношению к признанному обеспеченному кредитору, несмотря на то, что этот обеспеченный кредитор может не обладать приоритетом.]

Реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

106. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон (независимо от того, была ли она придана в результате контроля или в автоматическом порядке) не является необходимым условием для реализации этого права. Однако это обеспечительное право в отношении гаранта/эмитента, подтверждающей стороны, назначенного лица или бенефициара, иного, нежели лицо, предоставившее право, должно реализовываться в соответствии с рекомендациями 25 бис, 25 тер и 25 кватер.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для реализации обеспечительного права в праве на поступление по независимому обязательству, если это обеспечительное право создается в автоматическом порядке согласно рекомендации 16. В комментарии будет также разъяснено, что любые обязанности гаранта/эмитента или назначенного лица перед обеспеченным кредитором регулируются рекомендациями 25 бис, 25 тер и 25 кватер. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 106 не имеет своей целью помешать каким-либо договоренностям, которые могут быть достигнуты до неисполнения обязательств между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором и в силу которых до факта неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, обеспеченный кредитор может получать поступления по независимому обязательству.*]

Право, применимое к обеспечительным правам в поступлениях по независимому обязательству

138. В законодательстве следует предусмотреть, что: i) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица, которые получили просьбу о признании или которые уплатили или могут уплатить или иным образом предоставить стоимость в связи с независимым обязательством, ii) право на реализацию обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица и iii) если рекомендацией 138 бис не предусмотрено иное, сила в отношении третьих сторон и приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей, претендующих на обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, регулируются – отдельно по каждому конкретному гаранту/эмитенту, подтверждающей стороне или назначенному лицу – правом государства, которое определяется следующим образом:

a) если гарант/эмитент дал независимое обязательство, подтверждающая сторона дала подтверждение или назначенное лицо

совершило признание, из которых ясно следует, что оно регулируется правом того или иного государства, то применимым правом является право указанного государства;

b) если применимое право не определено согласно предыдущему пункту, применимым правом является право государства, в котором расположено отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица, указанных в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающей стороны или назначенного лица. В то же время в случае, если назначенное лицо не давало независимое обязательство, применимым правом является право государства, в котором находятся то отделение или контора назначенного лица, которые уплатили или могут уплатить или иным образом предоставить стоимость в связи с независимым обязательством.

138 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству создано и приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически вследствие наличия силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, которое обеспечивается независимым обязательством, создание и сила этого обеспечительного права в отношении третьих сторон регулируются правом того государства, правовые нормы которого регулируют создание и силу в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в рекомендации 138 воспроизводятся коллизионные нормы, применимые к правам и обязанностям гарантов/эмитентов, подтверждающих сторон или назначенных лиц. Единственным исключением из принципа, закрепляемого в рекомендации 138, является рекомендация 138 бис, которая касается ограниченных вопросов создания и силы обеспечительного права в отношении третьих сторон в случаях, когда такое право создается или ему придается сила в отношении третьих сторон автоматически.*

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что каждый банк (а иногда небанковское учреждение), выполняющий одну из этих функций, действует согласно праву государства, в котором он находится, т.е. согласно праву места, в котором расположено его соответствующее отделение или контора (или согласно выбранному им праву, которое обычно является правом государства, в котором расположены его соответствующее отделение или контора). Таким образом, операции различных банков регулируются различными правовыми нормами, и право, выбранное для того или иного независимого обязательства, регулирует только обязательства конкретного эмитента (см. статью 27 УПГП, 5-116(b) ЕТК и статью 29 Конвенции ООН об уступке). В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 138 заключается в том, чтобы дать ясно понять, что просьба о признании или требование платежа (без предварительного признания), представленные обеспеченным кредитором (или бенефициаром от его имени), должны рассматриваться соответствующим банковским отделением согласно местному праву.

В соответствии с рекомендацией 138 все коллизии приоритетов регулируются правом, выбранным гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом, или, в отсутствие выбранного права, правом государства, в котором находится соответствующее отделение или контора. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: i) если банковское отделение производит платеж (или предоставляет стоимость) обеспеченному кредитору, то должно ли это же право применяться при урегулировании спора этого обеспеченного кредитора с третьими сторонами в отношении приоритета; и ii) если платеж произведен бенефициару и в отношениях между третьими сторонами возникает спор по вопросу о приоритете, то следует ли считать, что в этом случае применяются остаточные коллизионные нормы (т.е. рекомендация 137, а не рекомендация 138).

В комментарии будет далее разъяснено, что: i) создание обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 137 и касающейся обеспечительных прав в нематериальном имуществе (кроме случая автоматического создания) такого права, о котором идет речь в рекомендации 138 бис; и ii) порядок реализации и обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 148, кроме случаев, о которых идет речь в рекомендации 138.]

III. Обеспечительные права в оборотных инструментах

[*Примечание для Комиссии: В ходе обсуждения обеспечительных прав в оборотных инструментах Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения: i) ("материальное имущество") и x) ("оборотный инструмент") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).*]

Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы

3. В частности, в законодательстве следует оговорить, что оно применяется:

...

f) в целом к простой передаче дебиторской задолженности;

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что на своей десятой сессии Рабочая группа решила, что, хотя простая передача оборотных инструментов не должна охватываться настоящим проектом руководства, рассмотрение соответствующих вопросов может быть включено в комментарий в интересах государств, которые, возможно, пожелают предусмотреть в своем законодательстве простую передачу оборотных инструментов, учитывая важность этой операции для финансовой деятельности (см. A/CN.9/603, пункт 50).*]

В этой связи Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что принципы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, легко могут быть приспособлены для регулирования простой передачи простых и, возможно, переводных векселей

(но не чеков), точно так же, как настоящее Руководство применяется к простой передаче дебиторской задолженности, тогда как к простой передаче чеков эти принципы не вполне применимы. Передача чеков в достаточной степени охватывается правовыми нормами, регулирующими оборотные инструменты и банковское инкассо.

В комментарии будет также разъяснено, что государство, принимающее законодательство и желающее расширить сферу регулирования обеспеченных сделок, чтобы применять его к простой передаче оборотных инструментов, а именно либо простых, либо переводных векселей (а также расширить определение "обеспечительного права", включив в него право индоссата на такую сделку), возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обеспечительное право, образующееся в результате простой передачи такого оборотного инструмента, автоматически приобретало силу в отношении третьих сторон после завершения передачи. Такая норма позволит избежать привнесения нарушений в существующую финансовую практику.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что приоритетность такого обеспечительного права будет определяться на основе общих принципов приоритетности. В первую очередь этот вопрос будет регулироваться общим принципом, изложенным в рекомендации 63 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6), с оговорками, содержащимися в рекомендации 74. Как и в случае простой передачи дебиторской задолженности, лицо, получающее такой оборотный инструмент в результате простой передачи, должно иметь возможность добиться взыскания по этому инструменту без дополнительного согласия цедента, но обязательно с учетом прав лиц, принявших на себя обязательства по этому оборотному инструменту, в том порядке, который предусмотрен в главе, касающейся взыскания.]

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендацией 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) обеспечительное право в оборотном инструменте может создаваться на основе письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, или даже на основе устного согласия и передачи этого инструмента во владение обеспеченного кредитора. В комментарии будет также пояснено, что создание обеспечительного права согласно этой рекомендации не будет затрагивать прав, полученных в результате индоссации оборотного инструмента в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные инструменты.*]

Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту

X. В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, имеющим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно нормам

права, регулирующего оборотные инструменты, обязанности и права этих лиц определяются нормами права, регулирующего оборотные инструменты.

Сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с общей рекомендацией 35, касающейся установления силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5), обеспечительное право в оборотном инструменте может приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав. В рекомендации X рассматривается особый случай.*]

Y. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате изъятия из владения, остается в силе в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный инструмент был возвращен лицу, предоставившему право, для целей предъявления, инкассирования, взыскания или возобновления.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что обеспеченному кредитору может потребоваться возвратить обремененный оборотный инструмент лицу, предоставившему право, для предъявления, инкассирования, взыскания или возобновления в случае, если обеспеченный кредитор не имеет права на такие действия. В комментарии будет также пояснено, что при возвращении обремененного оборотного инструмента лицу, предоставившему право, обеспеченный кредитор может подвергнуться риску утраты своего обеспечения лишь на короткий период времени и только в том случае, если он не зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав.*]

Приоритетность обеспечительного права в оборотном инструменте

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что при установлении приоритета обеспечительных прав в оборотных инструментах применяются общие рекомендации, касающиеся определения приоритетности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6), а рекомендации 74 и 74 бис касаются других случаев коллизии приоритетов.*]

74. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством изъятия этого инструмента из владения лица, предоставившего право, является приоритетным по отношению к обеспечительному праву в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

74 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели изъятие инструмента из владения лица, предоставившего право, является подчиненным по отношению к правам

другого обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по консенсуальной сделке), который:

a) отвечает установленным требованиям в качестве защищенного держателя согласно нормам права, регулирующего оборотные инструменты; или

b) вступает во владение оборотным инструментом и в обмен добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача была произведена в нарушение прав держателя обеспечительного права.

Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

104. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право, с учетом рекомендации X, инкассировать или иным образом предъявить к взысканию оборотный инструмент, представляющий собой обремененное имущество, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношениях между обеспеченным кредитором и* i*) лицом, имеющим обязательство по оборотному инструменту, или* ii*) другими лицами, заявляющими права согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты, права обеспеченного кредитора на взыскание подпадают под правовые нормы, регулирующие оборотные инструменты. В комментарий будут также включены следующие примеры таких лиц:*

a) лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж только держателю или иному лицу, имеющему право на взыскание по инструменту, согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и

b) право лица, имеющего обязательство по инструменту, приводить возражения в отношении этого обязательства, определяется правом, регулирующим оборотные инструменты.]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом предъявлять к взысканию оборотный инструмент включает право производить инкассацию или иным образом добиваться взыскания по любому личному или имущественному праву, которое обеспечивает оплату оборотного инструмента (например, по гарантии или обеспечительному праву).

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе

136. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, когда в рекомендациях 140 и 142 предусмотрено иное, вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей, претендующих на обеспечительное право в материальном имуществе, регулируются правом государства, в котором находятся обремененные активы. В то же время, что касается обеспечительных прав в

таком материальном имуществе, которое обычно используется более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются законом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении таком материальном имуществе, на которое распространяется требование регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что подобные вопросы регулируются правом государства, под контролем которого ведется соответствующий реестр.]

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что под "материальным имуществом, которое обычно используется более, чем в одном государстве", подразумеваются такие движимые товары, как автомобили. В рекомендации 136 этот же термин в предложении в скобках относится к таким движимым товарам, как морские и воздушные суда.*]

Право, применимое к установлению силы обеспечительных прав в конкретных видах активов в отношении третьих сторон на основе регистрации

140. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве способа придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте и правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то вопрос о том, была ли в результате регистрации согласно законам этого государства придана сила обеспечительному праву в таких обремененных активах в отношении третьих сторон, определяется правом этого государства.

Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

146. [*См. A/CN.9/611.*]

Право, применимое к правам и обязанностям должника по дебиторской задолженности и цессионария, лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и обеспеченного кредитора

147. [*См. A/CN.9/611.*]

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что: i) рекомендация 148 применяется к реализации обеспечительного права в оборотном инструменте (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации, касающиеся влияния несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, изложенные в главе, которая касается коллизионных вопросов, применяются к обеспечительным правам в оборотных инструментах (A/CN.9/WG.VI/WP.24).*]

IV. Обеспечительные права в оборотных документах

[*Примечание для Комиссии: В ходе обсуждения обеспечительных прав в оборотных документах Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть определения (y) ("оборотный документ"), (nn) ("владение") и (oo) ("эмитент") (см. A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1).*]

Создание обеспечительного права в оборотном документе

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 8 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7), обеспечительное право в оборотном документе может создаваться путем заключения письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором или даже путем устного согласия или передачи этого документа во владение обеспеченного кредитора. В интересах принимающих законодательство государств, которые, возможно, пожелают предусмотреть в своем законодательстве использование документов смешанной перевозки, в комментарии будет пояснено, что, поскольку в проекте руководства определение оборотного документа отнесено к сфере права, регулирующего оборотные документы, вопрос оборотоспособности документов смешанной перевозки также регулируется этим правом.*]

28. В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в оборотном документе также возникает обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в документе соответствующие товары прямо или опосредованно находились в распоряжении эмитента.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, охватываемых оборотным документом, может создаваться – согласно рекомендации 8 – непосредственно в товарах или – согласно рекомендации 28 – через создание обеспечительного права в оборотном документе, оформленном на эти товары. В комментарии будет также уточнено, что цель рекомендации 28 заключается в том, чтобы показать, что в случаях, когда обеспечительное право существует в оборотном документе, нет необходимости создавать отдельное обеспечительное право в товарах, охватываемых этим документом. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что ни рекомендация 8, ни рекомендация 28, ни какая-либо другая рекомендация не затрагивает прав в оборотных документах, приобретенных согласно нормам права, регулирующего оборотные документы.*]

Права и обязанности эмитента оборотного документа

Z. В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или иным лицом, имеющим обязательство по оборотному документу, права и обязанности таких лиц определяются правом, регулирующим оборотные документы.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация будет включена в отдельную главу, посвященную правам и обязанностям третьих сторон, имеющих соответствующие обязательства.*]

Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон

44. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон путем передачи этого документа во владение обеспеченного кредитора.

44 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в товарах, охватываемых данным документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. Поскольку оборотный документ охватывает товары, обеспечительное право в товарах может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством изъятия этого документа из владения лица, предоставившего право.

44 тер. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем изъятия этого документа из владения лица, предоставившего право, остается в силе в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, охватываемыми этим оборотным документом.

Приоритетность обеспечительного права в оборотном документе

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся определения приоритетности, применяются к обеспечительным правам в оборотных документах, тогда как рекомендации 80 и 81 касаются особых случаев коллизии приоритетов.*]

80. В законодательстве следует предусмотреть, что в то время, когда товары находятся во владении эмитента оборотного документа на эти товары, обеспечительное право в товарах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате придания силы обеспечительному праву в этом оборотном документе в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед другим обеспечительным правом в этих товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом, хотя эти товары и охватываются данным документом.

81. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им товарах подпадает под права, на которые распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы лица, которому уступлен должным образом оборотный документ.

Реализация обеспечительного права в оборотном документе

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что здесь также применимы общие рекомендации о реализации обеспечительных прав, в то время как рекомендация 109 касается особого случая.*]

109. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор может – с учетом рекомендации Z – добиваться исполнения обеспечительного права в оборотном документе в отношении эмитента или любого другого лица, имеющего обязательство по оборотному документу.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с нормами права, регулирующего оборотные документы, эмитент может быть обязан передать товары только держателю оборотного документа на эти товары.*]

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе

136. [*См. выше рекомендацию 136 в разделе III.*]

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что обеспечительное право в товарах может создаваться либо в соответствии с рекомендацией 8, либо путем создания обеспечительного права в оборотном документе, представляющем эти товары, в соответствии с рекомендацией 28 (см. выше). В любом случае, рекомендацией 136 предусматривается, что вопросы, касающиеся создания такого обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, регулируются правом государства, в котором находятся товары или касающийся их документ. Поскольку транзитные и экспортируемые товары в силу своего характера перемещаются из одного государства в другое и соответственно их местонахождение в каждый конкретный момент времени может иметь случайный и временный характер, в рекомендации 142 предлагается альтернативный способ создания обеспечительного права в таких товарах и придания ему силы в отношении третьих сторон, а именно применять в таких случаях право государства, являющегося конечным пунктом назначения товаров, при условии, что эти товары достигают этого пункта назначения в течение разумного периода времени. Иными словами, рекомендация 142 помогает решать проблемы, которые могут возникнуть в результате строгого соблюдения применительно к товарам, местонахождение которых естественно меняется в силу самого характера финансовой сделки, принципа "определения местонахождения материального имущества".*

В то же время Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что на своей десятой сессии Рабочая группа сочла, что одной из характерных черт многих финансовых сделок с участием оборотных документов является также то, что местонахождение оборотного документа меняется, как, например, в случае коносамента, который может перемещаться от грузоотправителя к грузополучателю, к обеспеченному кредитору или иному лицу, предоставляющему финансирование (см. A/CN.9/603, пункт 60). Кроме

того, Рабочая группа отметила, что в таких сделках оборотный документ и охватываемые им товары могут находиться в разных государствах, хотя в конечном счете и товары, и оборотный документ оказываются в одном и том же государстве. С учетом этого на сессии была высказана мысль о том, что затрагиваемый в рекомендации 142 практический аспект, связанный с товарами, может также касаться оборотных документов, оформляемых на эти товары, и что поэтому есть смысл расширить правило, изложенное в рекомендации 142, включив в него оборотные документы. Итак, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении оборотных документов в сферу применения рекомендации 142. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает учесть, что в соответствии с рекомендациями 136 и 142 приоритетность обеспечительного права в товарах, охватываемых оборотным документом, всегда определяется правом государства, в котором находится этот документ. Если применимым правом является право государства, которое приняло содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации, то в соответствии с рекомендацией 80 обеспечительное право в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон через обеспечительное право в оборотном документе, который приобрел силу в отношении третьих сторон, будет иметь приоритет перед обеспечительным правом в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что согласно рекомендации 148 порядок реализации обеспечительного права в товарах или документе всегда определяется правом государства, в котором осуществляется эта реализация, или правом, регулирующим соглашение об обеспечении (в зависимости от того, какой вариант сохранен).]

Право, применимое к установлению силы обеспечительных прав в конкретных видах активов в отношении третьих сторон на основе регистрации

140. [*См. выше рекомендацию 140 в разделе III.*]

Обеспечительные права в товарах, находящихся в процессе транзита, и экспортируемых товарах

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (не считая оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в процессе транзита или предназначенном на экспорт из государства, в котором оно находится в момент создания обеспечительного права, может также создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон согласно праву государства, являющегося его конечным пунктом назначения, при условии, что это имущество достигает это государство в короткий срок в пределах [будет указано] дней с момента создания обеспечительного права.

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, находящихся в процессе транзита, и экспортируемых товарах может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон, как это предусматривается рекомендацией 136, согласно праву государства*

местонахождения товаров в момент создания такого права или, как это предусматривается рекомендацией 142, согласно праву государства их конечного назначения. В комментарии будет также разъяснено, что право государства конечного назначения, которым регулируются вопросы создания и силы в отношении третьих сторон, будет применяться даже в случае коллизии с конкурирующими правами, которые были созданы или которым была придана сила в отношении третьих сторон в момент, когда экспортируемые товары находились в государстве происхождения. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что предусматриваемое этой рекомендацией правило: i) применимо к обремененным активам, находящимся в процессе перевозки, независимо от того, сопровождают ли их соответствующие оборотные документы; ii) не применимо к обремененным товарам, которые не находятся в процессе перевозки, независимо от того, перевозятся выданные на них оборотные документы или нет; и iii) не применимо к обремененным оборотным документам, независимо от того, перевозятся они или нет.]

Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

146. [*См. A/CN.9/611.*]

Право, применимое к правам и обязанностям должника по дебиторской задолженности и цессионария, лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа и обеспеченного кредитора

147. [*См. A/CN.9/611.*]

[*Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что: i) рекомендация 148 применяется к реализации обеспечительного права в оборотном документе (A/CN.9/WG.VI/WP.24); и ii) рекомендации о влиянии несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, изложенные в главе, касающейся коллизионного права (A/CN.9/WG.VI/WP.24), применяются в отношении обеспечительных прав в оборотных документах.*]

A/CN.9/611/Add.2

Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

		Рекомендации
VII.	Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств	86-87
VIII.	Неисполнение обязательств и реализация обеспечительных прав	88-124

VII. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств

Цель

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств, состоит в том, чтобы повысить эффективность обеспеченных сделок, уменьшить расходы по сделкам и снизить вероятность возникновения споров путем:

a) предоставления правил в отношении дополнительных условий для включения в соглашения об обеспечении;

b) устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие правила обеспечивают приемлемую основу для соглашения;

c) предоставления пособия по подготовке соглашения об обеспечении или перечня вопросов, которыми стороны, возможно, пожелают руководствоваться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и

d) содействия независимости сторон.

Автономия сторон

86. В законодательстве следует предусмотреть, что за исключением случаев, когда в [указать положения, от которых нельзя отходить или которые не могут быть изменены на основании соглашения, например, стандарт поведения в контексте реализации обеспечительного права] предусмотрено иное, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, могут на основании соглашения отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

[*Примечание для Рабочей группы: Внимание Рабочей группы будет обращено на тот факт, что на своей десятой сессии она приняла решение перенести рекомендацию 86 в часть проекта руководства, содержащую общие положения (см. A/CN.9/603, пункт 90). В связи с тем, что эта часть была издана еще до начала десятой сессии Рабочей группы, это решение будет выполнено при подготовке следующего варианта текста общих положений.*]

Дополнительные условия для соглашения об обеспечении

87. В законодательство следует включить правила, которые предусматривали бы, в частности:

a) обязанность обеспеченного кредитора или лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы, принимать любые меры, необходимые для обеспечения сохранности, страхования обремененных активов и уплаты связанных с этим налогов;

b) право обеспеченного кредитора разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, или проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право;

c) право обеспеченного кредитора получать любые поступления по обремененным активам, находящимся в его владении, или обладать обеспечительным правом в любых поступлениях по обремененным активам, находящимся во владении лица, предоставившего право;

d) право обеспеченного кредитора свободно уступать обеспеченное обязательство, после чего совершается уступка обеспечительного права, если законодательством не предусмотрено иное;

e) право обеспеченного кредитора на возмещение разумных расходов, связанных с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;

f) обязанность лица, предоставившего право, компенсировать непредвиденное снижение стоимости обремененных активов;

g) обязанность обеспеченного кредитора возвращать обремененные активы, находящиеся в его владении, или аннулировать зарегистрированное уведомление после полной оплаты обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

VIII. Неисполнение обязательств и реализация обеспечительных прав

Цель

Цель положений законодательства, касающихся неисполнения обязательств и реализации обеспечительных прав, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть четкие и простые процедуры предсказуемой и эффективной реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

b) предусмотреть процедуры, позволяющие максимально повысить потенциальную стоимость реализации обремененных активов в интересах лица, предоставившего право, должника или любого другого лица, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, обеспеченного кредитора и других кредиторов, имеющих право в обремененных активах;

c) предусмотреть оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами стоимости обремененных активов;

d) согласовать режим исполнения обеспеченных сделок с другими правовыми режимами, регулирующими порядок удовлетворения требований в отношении обремененных активов, включая законодательство о несостоятельности.

Применение настоящей главы к простой передаче дебиторской задолженности

88. [*См. A/CN.9/611*.]

Общий стандарт поведения

89. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей согласно рекомендациям настоящей главы должны действовать добросовестно и коммерчески разумным образом.

Ответственность за неисполнение рекомендаций настоящей главы

90. В законодательстве следует предусмотреть, что любая сторона, которая не исполняет обязанности, вытекающие из рекомендаций настоящей главы, несет ответственность за любой ущерб, причиненный таким неисполнением.

Ограничения автономии сторон в контексте реализации обеспечительного права

91. В законодательстве следует предусмотреть недопустимость одностороннего отказа в любой момент от прав, вытекающих из рекомендации 89, или их изменения по соглашению. С учетом этого исключения: i) лицо, предоставившее право, и любое другое лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, могут в одностороннем порядке отказаться от любых своих прав и средств правовой защиты, предусмотренных рекомендациями настоящей главы, или изменить их по соглашению только после факта неисполнения обязательств, и ii) обеспеченный кредитор может в любой момент отказаться в одностороннем порядке от любых своих прав и средств правовой защиты, предусмотренных рекомендациями настоящей главы, или изменить их по соглашению. Любое изменение прав по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее такое соглашение, возлагается бремя доказывания того, что соглашение было заключено до факта неисполнения обязательств или что оно не соответствует рекомендации 90.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли вопрос об отказе от ответственности, о которой идет речь в рекомендации 90, или о ее изменении рассмотреть в рекомендации 91 или же оставить его для урегулирования в рамках другой правовой нормы.*]

Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств

92. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор располагают правами и средствами правовой защиты, предусмотренными в рекомендациях настоящей главы, в соглашении об обеспечении (если только это не противоречит обязательным рекомендациям настоящей главы) и в любом другом правовом акте.

Права и средства правовой защиты обеспеченного кредитора

93. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств кредитор имеет право:

a) вступить во владение обремененными материальными активами;

b) инкассировать обремененные активы, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству;

c) реализовать права по оборотному документу;

d) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию;

e) предложить лицу, предоставившему право, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства; и

f) использовать любое другое право или средство правовой защиты, предусмотренные в соглашении об обеспечении (если только это не противоречит обязательным рекомендациям настоящей главы) или в любом другом правовом акте.

Реализация обеспечительных прав в судебном и внесудебном порядке

94. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право реализовать права и средства правовой защиты, указанные в рекомендации 93:

a) путем обращения в суд или иной орган; или

b) без обращения в суд или иной орган.

Права и средства правовой защиты лица, предоставившего право

95. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, может:

a) полностью оплатить обеспеченное обязательство после факта неисполнения и до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором и тем самым получить освобождение от обеспечительного права во всех обремененных активах, обеспечивающих это обязательство, при условии, что все обязательства обеспеченного кредитора по кредиту прекращены;

b) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет своих обязанностей согласно рекомендациям настоящей главы в отношении реализации обеспечительных прав во внесудебном порядке;

c) отклонить предложение обеспеченного кредитора принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства в пределах срока, предусмотренного рекомендациями настоящей главы; и

d) использовать любое другое право или средство правовой защиты, предусмотренные соглашением об обеспечении (если только это не противоречит обязательным рекомендациям настоящей главы) или в любом другом правовом акте.

Суммарное судебное производство

96. В законодательстве следует предусмотреть возможность суммарного судебного производства в связи с реализацией прав и средств правовой защиты обеспеченным кредитором, лицом, предоставившим право, и любым другим лицом, которому надлежит исполнить обеспеченное обязательство или которое заявляет об имеющемся у него праве в обремененных активах.

Использование всех предусмотренных прав и средств правовой защиты

97. В законодательстве следует предусмотреть, что использование какого-либо права или средства правовой защиты не препятствует использованию другого права или средства правовой защиты.

Права и средства правовой защиты в отношении обеспеченного обязательства

98. В законодательстве следует предусмотреть, что использование прав или средств правовой защиты применительно к обремененным активам в соответствии с этим законодательством не препятствует использованию обеспеченным кредитором своих прав или средств правовой защиты в отношении обязательства, обеспеченного такими обремененными активами. Использование прав или средств правовой защиты в отношении обеспеченного обязательства не препятствует использованию обеспеченным кредитором своих прав или средств правовой защиты применительно к обремененным активам, обеспечивающим это обязательство.

Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме

99. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств и до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставившее право, или любая другая заинтересованная сторона (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство. Если все обязательства по кредиту прекращены, то следствием такой оплаты является освобождение всех обремененных активов, обеспечивающих это обязательство, от обеспечительного права или, в той мере, в которой это предусмотрено другими правовыми нормами, переход прав обеспеченного кредитора к любой другой заинтересованной стороне, которая произвела оплату.

Защита в связи с реализацией обеспечительных прав во внесудебном порядке

100. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставившее право, или другие заинтересованные стороны (например, обеспеченный кредитор, гарант или совладелец обремененных активов) имеют право обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет своих обязанностей согласно рекомендациям настоящей главы. В законодательстве следует предусмотреть в рамках этого процесса соответствующие защитные меры, с тем чтобы предупредить подачу необоснованных заявлений и не допустить никаких неправомерных помех или неоправданных задержек в осуществлении способности обеспеченного кредитора реализовать свое обеспечительное право.

Право обеспеченного кредитора на владение обремененными активами

101. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами.

Вариант A

Обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или иной орган в случае: i) если он направил лицу, предоставившему право, или любому лицу, во владении которого находятся обремененные активы, уведомление о неисполнении обязательств и ii) если во владение можно вступить без применения силы или угрозы силой.

Вариант B

Обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или иной орган в случае: i) если он направил лицу, предоставившему право, или любому лицу, во владении которого находятся обремененные активы, уведомление о неисполнении обязательств и о своем намерении применить внесудебную

процедуру реализации и ii) если во владение можно вступить без применения силы или угрозы силой или осуществления другого подобного незаконного действия.

Инкассирование дебиторской задолженности

102. [*См. рекомендации 102 и 103 в документе A/CN.9/611.*]

Оборотные инструменты

104. [*См. рекомендации 104 и 105 в документе A/CN.9/611/Add.1.*]

Поступления по независимому обязательству

106. [*См. A/CN.9/611/Add.1.*]

Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет

106 бис. [*См. рекомендации 106 бис, 107 и 108 в документе A/CN.9/611/Add.1.*]

Оборотные документы

109. [*См. A/CN.9/611/Add.1.*]

Отчуждение обремененных активов

110. Как это более конкретно оговаривается в других рекомендациях настоящей главы, в законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или по лицензии согласно рекомендации 93 (d).

110 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который отчуждает обремененные активы, не обращаясь в суд или иной орган, может выбрать метод, способ, время, место и другие аспекты отчуждения.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что при выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться нормой добросовестности и коммерческой разумности, о которой говорится в рекомендации 89. В комментарии будет также разъяснено, что цель и последствия настоящей рекомендации заключаются в том, чтобы сбалансировать интересы лица, предоставившего право (и его других кредиторов), и обеспеченного кредитора путем предоставления возможности гибко использовать методы отчуждения обремененных активов для достижения экономически эффективной реализации обеспечительного права при одновременной защите лица, предоставившего право, от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые с коммерческой точки зрения не являются разумными. В комментарии будет также разъяснено, что для осуществления своих прав и средств правовой защиты согласно положениям настоящей главы обеспеченному кредитору не обязательно вступать во владение обремененными активами.*]

Заблаговременное уведомление об отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке

111. В законодательстве следует установить требование о том, чтобы обеспеченный кредитор направлял уведомление об отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке после неисполнения обязательств. В законодательстве следует:

a) оговорить, что уведомление должно направляться: i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству; ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, в письменной форме уведомило обеспеченного кредитора об этих правах; и iii) любому другому обеспеченному кредитору, который более чем за [...] дней до направления уведомления лицу, предоставившему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах под именем лица, предоставившего право, или который находился во владении обремененными активами в момент, когда они изымаются обеспеченным кредитором;

b) указать порядок и момент направления любого такого уведомления и его минимальное содержание, в том числе указать, должно ли уведомление лицу, предоставившему право, содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставившего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 98;

c) предусмотреть, что любое такое уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно разумно ожидать, позволит проинформировать получателей о его содержании (достаточно, чтобы уведомление было составлено на языке соглашения об обеспечении, а если сила в отношении третьих сторон была придана обеспечительному праву на основе регистрации, достаточно, чтобы уведомление, направляемое всем сторонам, было составлено на языке реестра);

d) рассмотреть юридические последствия несоблюдения рекомендаций, регулирующих вопрос об уведомлении; и

e) перечислить обстоятельства, при которых не требуется направлять уведомление, по причине того, что задержки, связанные с выполнением требования о заблаговременном уведомлении, могут отрицательно сказаться на стоимости, которую можно получить при реализации обремененных активов (например, в случае скоропортящихся материальных товаров или других активов, стоимость которых может в скором времени уменьшиться), или по причине того, что обремененные активы относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке (в силу чего необходимость в заблаговременном уведомлении снимается).

112. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие возможность направления уведомления, о котором говорится в рекомендации 111, эффективным, оперативным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставившее право, или другие заинтересованные

стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной стоимости реализации обремененных активов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти правила призваны сбалансировать интересы обеспеченного кредитора в получении возможности гибко и оперативно реализовать обремененные активы, с тем чтобы воспользоваться благоприятными рыночными условиями (что также отвечает интересам лица, предоставившего право, и других заинтересованных лиц) и интересы лица, предоставившего право, и этих других сторон в получении уведомления об отчуждении достаточно заблаговременно до его проведения, с тем чтобы принять меры, которые могли бы дополнительно защитить их интересы (например, выявить потенциальных покупателей обремененных активов или присутствовать на публичной реализации обремененных активов с целью проверки соблюдения обеспеченным кредитором его обязанностей согласно настоящей главе). В комментарии будет также разъяснено, что настоящая рекомендация не требует регистрировать уведомление, поскольку оно выполняет те же функции, что и регистрация. Рабочая группа, возможно, пожелает дать определение "уведомления" как письменного уведомления, если в законодательстве не предусмотрено иное.*]

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

113. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить принять, без обращения в суд или другой орган, один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

114. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который предлагает принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, должен направить предложение с указанием суммы, причитающейся на дату направления предложения, и суммы обязательства, которую предлагается погасить путем принятия обремененных активов:

a) лицу, предоставившему право, и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству (например, гаранту);

b) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое более чем за [...] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

c) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [...] дней до направления предложения лицу, предоставившему право, или во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором.

115. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, которому согласно рекомендации 114 должно быть направлено предложение о принятии обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, выдвигает в письменной форме возражения против такого предложения [в течение непродолжительного срока, например 20 дней,] после даты направления предложения, то обеспеченный кредитор не может приступить к реализации предложения.

Распределение поступлений от реализации

116. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае исполнения во внесудебном порядке обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен зачесть чистые поступления от такой реализации (за вычетом расходов на ее проведение) в счет погашения обеспеченных обязательств. За исключением ситуации, предусмотренной в рекомендации 117, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен выплатить любые избыточные суммы, образующиеся после такого зачета, конкурирующим заявителям менее приоритетных требований, которые до распределения избыточных сумм письменно уведомили обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, о своих требованиях в отношении того или иного избытка средств. Любая оставшаяся сумма должна быть перечислена лицу, предоставившему право.

117. В законодательстве следует также предусмотреть, что в случае реализации обеспечительных прав во внесудебном порядке, независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, может в соответствии с общими применимыми процессуальными правилами перечислить избыточные суммы компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд для распределения. В случае такого перечисления избыточные суммы распределяются в соответствии с правилами приоритетности, установленными настоящим законодательством.

118. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке или другой процедуры, осуществляемой под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство в соответствующем государстве, но с учетом правил приоритетности, установленных настоящим законодательством.

119. В законодательстве следует предусмотреть, что должник и любое другое лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, несут ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые еще причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет обеспеченного обязательства.

Право обеспеченного кредитора более высокой очереди контролировать процесс реализации

120. В законодательстве следует предусмотреть, что в любой момент до окончательного отчуждения, принятия или инкассирования обремененных

активов обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, или кредитора, действующего по решению суда, имеет право осуществлять контроль за процессом реализации. Право осуществлять контроль включает право продолжать реализацию, применить иной метод реализации, предусмотренный в рекомендациях настоящей главы, и решать, по своему выбору, будет ли то или иное средство правовой защиты, предусмотренное в рекомендациях настоящей главы, применяться судом или иным органом.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обладающий приоритетом обеспеченный кредитор имеет право использовать свои собственные процедуры реализации в соответствии с настоящим законодательством вместо исполнительного производства, возбужденного кредитором более низкой очереди, действующим на основании судебного решения, в соответствии с иными нормами права, но не имеет права продолжать прочие реализации, начатые по инициативе кредитора, действующего по решению суда, в соответствии с этими иными нормами права.*]

Правовой титул или другое право, приобретенное в результате отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке

121. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор осуществляет отчуждение обремененных активов, не обращаясь в суд или другой орган, то лицо, которое в результате отчуждения добросовестно приобретает правовой титул или другое право в активах, i) приобретает право лица, предоставившего право, в этих активах с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию своего права, и ii) получает его необремененным правами обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требований, право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию своего права. Такое же правило применяется к обремененным активам, приобретенным обеспеченным кредитором, который принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

122. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспеченный кредитор отчуждает частичное право в обремененных активах или сдает в аренду или по лицензии обремененные активы без обращения в суд или иной орган, то лицо, которое в результате отчуждения, купли-продажи или аренды добросовестно приобретает это частичное право, получает его в аренду или по лицензии, i) приобретает право лица, предоставившего право, в активах в той мере, в которой это отчуждение, аренда или пользование по лицензии обусловлены правами, имеющими приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и ii) получает его необремененным правами обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требований, право которого

имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию.

Правовой титул или другое право, приобретенное в результате отчуждения обремененных активов в судебном порядке

123. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор отчуждает обремененные активы в ходе судебного или иного процесса, проходящего под надзором официальных органов, то правовой титул или другое право, приобретенное лицом, к которому они перешли, определяется в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство соответствующего государства.

Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе

124. В законодательстве следует оговорить, что:

a) обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества может быть реализовано в соответствии с настоящим законодательством, или с нормами права, регулирующими реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество; и

b) если обязательство перед обеспеченным кредитором обеспечено как обеспечительным правом в обремененных активах лица, предоставившего право, так и правом, которым обременено недвижимое имущество лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор может осуществить реализацию: i) как обеспечительного права, так и права, обременяющего недвижимое имущество, в соответствии с нормами права, регулирующими реализацию прав, которыми обременено недвижимое имущество, или ii) обеспечительного права в соответствии с настоящим законодательством и права, которым обременено недвижимое имущество, в соответствии с нормами права, регулирующими реализацию прав, обременяющих недвижимость.

[*Примечание для Рабочей группы: В комментарии будет разъяснено, что законодательство должно быть согласовано с общими гражданско-процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставившего право, с целью защиты обеспечительных прав и обеспечения такого же приоритета обеспечительных прав, который предусмотрен законодательством.*]

A/CN.9/611/Add.3

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

ДОБАВЛЕНИЕ

1. На своей нынешней сессии Комиссия, как ожидается, рассмотрит и в принципе одобрит существо (т.е., скорее, основную направленность, чем конкретную формулировку) рекомендаций, изложенных в проекте Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("проект Руководства").

2. Рекомендации и комментарии к проекту содержатся в различных документах. В целях оказания Комиссии помощи в выявлении документов, в которых содержатся соответствующие главы, Секретариат включил в приложение к настоящей записке перечень глав проекта руководства с указанием документов, в которых можно найти рекомендации и комментарии, относящиеся к соответствующим главам.

Приложение

I. Рекомендации**

Глава I. Ключевые задачи	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7
Глава II. Сфера применения	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7
Глава III. Основные подходы к обеспечению	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7
Глава IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7
Глава V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и регистрация	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5
Глава VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6
Глава VII. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств	A/CN.9/611/Add.2
Глава VIII. Неисполнение обязательств и реализация	A/CN.9/611/Add.2
Глава IX. Несостоятельность	A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3
Глава X. Механизмы финансирования приобретения	A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5
Глава XI. Коллизионное право	A/CN.9/WG.VI/WP.24
Глава XII. Вопросы переходного периода	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8
Обеспечительные права в поступлениях, принадлежностях, массах товаров и продуктах	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4
Обеспечительные права в дебиторской задолженности	A/CN.9/611
Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет	A/CN.9/611/Add.1
Обеспечительные права в поступлениях по независимому обязательству	A/CN.9/611/Add.1
Обеспечительные права в оборотных инструментах	A/CN.9/611/Add.1
Обеспечительные права в оборотных документах	A/CN.9/611/Add.1

** Нумерация указанных выше документов может не совпадать с нумерацией глав, поскольку в разное время производилось объединение и перемещение глав. Тем не менее названия глав, в целом, не изменились.

II. Комментарии***

Исходные замечания	A/CN.9/WG.VI/WP.27
Глава I. Введение	A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1
Глава II. Ключевые задачи	A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1
Глава III. Основные подходы к обеспечению	A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1
Глава IV. Создание обеспечительных прав	A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2
Глава V. Действительность в отношении третьих сторон	A/CN.9/WG.VI/WP.14
Глава VI. Приоритет	A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1
Глава VII. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств	A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4
Глава VIII. Неисполнение обязательств и реализация обеспечительных прав	A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.2
Глава IX. Несостоятельность	A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6
Глава X. Механизмы финансирования приобретения	A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1
Глава XI. Коллизионное право	A/CN.9/WG.VI/WP.19
Глава XII. Вопросы переходного периода	A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8
Обеспечительные права в поступлениях, принадлежностях, массах товаров и продуктах	комментарии содержатся в соответствующих главах
Обеспечительные права в дебиторской задолженности	еще не издан
Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет	A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1
Обеспечительные права в поступлениях по независимому обязательству	еще не издан
Обеспечительные права в оборотных инструментах	еще не издан
Обеспечительные права в оборотных документах	еще не издан

*** Комментарии требуют обновления во всех документах, за исключением уже обновленных документов A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Добавлений 1 и 2.

II. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее сорок третьей сессии (Вена, 3–7 октября 2005 года)

(A/CN.9/589) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–9
II.	Обсуждения и решения	10
III.	Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	11–75
	Общие замечания	11–12
	Пункт 1	13–17
	Пункт 2	18–31
	Пункт 3	32–42
	Пункт 4	43
	Пункт 5	44
	Пункт 6	45–46
	Пункт 6 бис	47–48
	Пункт 7	49–75
	Общее обсуждение	49–55
	Подпункт (a)	56–57
	Подпункт (b)	58
	Подпункт (c)	59
	Подпункт (d)	60
	Подпункт (e)	61–67
	Подпункт (f)	68
	Подпункт (g)	69–70
	Подпункт (h)	71–75

		Пункты
IV.	Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис	76–91
	Пункт 1	76–79
	Пункт 2	80–85
	Пункт 3	88
	Пункт 4	89
	Пункт 5	90–91
	Пункт 6	92–96
	Сноска к статье 17 бис	97
V.	Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер	98–103
VI.	Возможные варианты по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения могут быть представлены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	104–106
VII.	Доклад редакционной группы	107
VIII.	Подготовка типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения	108–112
	Приложение – Доклад редакционной группы	

I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия пришла к выводу, что настало время, в частности, оценить в рамках универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту задачу Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать, в том числе, темы возможности приведения в исполнение обеспечительных мер и требования о письменной форме арбитражного соглашения.

2. Самое последнее резюме обсуждений Рабочей группы вопросов об обеспечительных мерах и требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения приводится в пунктах 5–24 документа A/CN.9/WG.II/WP.135. Секретариату было предложено подготовить пересмотренные варианты проекта статьи 17 Типового закона об арбитраже о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже"), касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, новой статьи Типового закона об арбитраже, касающейся признания и приведения в исполнение обеспечительных мер (статья под предварительным номером 17 бис), новой статьи Типового закона об арбитраже, касающейся предписываемых судами обеспечительных мер (статья под предварительным номером 17 тер), а также проекта статьи 7 Типового закона об арбитраже, касающейся определения и формы арбитражного соглашения, для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок третьей сессии.

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок третью сессию в Вене с 3 по 7 октября 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств –членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Гватемалы, Германии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Литвы, Мексики, Нигерии, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Вьетнама, Индонезии, Ирака, Ирландии, Латвии, Малайзии, Нидерландов, Новой Зеландии, Объединенных Арабских Эмиратов, Румынии, Словакии, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА и Постоянной палаты третейского суда.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско–тихоокеанской региональной группы по арбитражу

(АПРАГ), Американской арбитражной ассоциации (ААА), Венского международного арбитражного центра (ВМАЦ), Высшего института арбитров, Европейской ассоциации студентов–юристов (ЕАСЮ), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала–лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС), Международного совета по торговому арбитражу (МСТА), Международной торговой палаты (МТП), Регионального центра по международному коммерческому арбитражу (Лагос), Совета адвокатов и адвокатских объединений Европы (ССВЕ), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА) и Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

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

Докладчик: г-жа Изабела ВЕРЕСНЯК (Польша)

8. На рассмотрение Рабочей группе были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.135); b) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный вариант пункта 2 проекта статьи 7 Типового закона об арбитраже, подготовленный Секретариатом во исполнение решения, принятого Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.136); c) записка Секретариата, содержащая предложение одной из делегаций в отношении пересмотра пункта 2 статьи 7 Типового закона (A/CN.9/WG.II/WP.137); d) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный текст проекта положения о полномочиях третейского суда предписывать обеспечительные меры, подготовленный в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее сороковой, сорок первой и сорок третьей сессиях (A/CN.9/WG.II/WP.138); а также e) доклад Рабочей группы о работе ее сорок второй сессии (A/CN.9/573).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах и о требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения
5. Другие вопросы
6. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

10. Рабочая группа обсудила пункт 4 повестки дня на основе текста, содержащегося в записках, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.136, A/CN.9/WG.II/WP.137 и A/CN.9/WG.II/WP.138). Обсуждения и выводы Рабочей группы по этим темам отражены в

главах III-VIII. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренные проекты положений об обеспечительных мерах и требовании в отношении письменной формы арбитражных соглашений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы.

III. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

Общие замечания

11. Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года) выразила надежду, что Рабочая группа сможет представить свои предложения относительно пересмотра статей 7 и 17 Типового закона об арбитраже на окончательное рассмотрение и утверждение Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году (A/60/17, пункты 175-177).

12. Рабочая группа напомнила о том, что на своей сороковой сессии (Нью-Йорк, 23–27 февраля 2004 года) она подробно рассмотрела текст пересмотренного варианта статьи 17 ("проект статьи 17"), касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры. Рабочая группа возобновила обсуждение проекта статьи 17 на основе текста, подготовленного Секретариатом для отражения результатов обсуждений в Рабочей группе и содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.138.

Пункт 1

13. Было предложено добавить в конце пункта 1 слова "или изменить их" и исключить пункт 6. В поддержку этого предложения было указано, что включение этих дополнительных слов направлено на расширение сферы применения пункта 1 для охвата ситуации, которая предусматривается в пункте 6, когда одна из сторон просит третейский суд изменить, приостановить или прекратить обеспечительную меру. Другая ситуация, предусмотренная в пункте 6, а именно право третейского суда изменять, приостанавливать или прекращать действие обеспечительной меры по своей собственной инициативе является, как утверждалось, неотъемлемым элементом арбитражного процесса, и поэтому эта часть пункта 6 является излишней.

14. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было указано, что в пунктах 1 и 6 рассматриваются полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры по просьбе сторон на различных этапах арбитражного процесса, и поэтому оба пункта следует сохранить.

15. Было указано, что ссылка на изменение, приостановление или прекращение действия обеспечительной меры третейским судом по своей собственной инициативе, как это предусматривается в соответствии с пунктом 6, необходима для охвата ситуации, когда ответчик не принимает участия в разбирательстве.

16. В ходе обсуждения было также отмечено, что термины "приостановить" и "прекратить" отнюдь не обязательно охватываются термином "изменить".

17. После обсуждения Рабочая группа согласилась принять пункт 1 без изменений. Было решено, что обсуждение вопросов, поднятых в связи с пунктом 6, будет, возможно, необходимо продолжить (см. ниже, пункты 45 и 46).

Пункт 2

Вводная часть

18. Рабочая группа одобрила содержание вводной части пункта 2 без изменений.

Подпункт (a)

19. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (a) без изменений.

Подпункт (b)

"[, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре]"

20. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения заключенной в квадратные скобки формулировки "или нанести ущерб самой арбитражной процедуре" в конце подпункта (b) для разъяснения того, что третейский суд обладает полномочиями не допускать воспрепятствования ходу арбитражного процесса или его затягивания, в том числе путем запрета на возбуждение исков.

21. Внимание Рабочей группы вновь было обращено на проведенные ранее обсуждения по вопросу о том, может ли пункт 2 проекта статьи 17 быть истолкован как охватывающий полномочия третейского суда запрещать возбуждение исков (т.е. временную меру, с помощью которой третейский суд предписывает какой-либо стороне не возбуждать судебное производство или отдельное арбитражное разбирательство) (A/CN.9/547, пункты 84–92). Вместе с тем было указано, что заключенный в квадратные скобки текст следует понимать не только как охватывающий запреты возбуждать иски, но также и в более широком плане как охватывающий запреты в отношении более широкого круга действий, которые могут быть предприняты и которые используются на практике для того, чтобы воспрепятствовать арбитражной процедуре.

22. Были высказаны оговорки против того, чтобы в проекте статьи 17 прямо или косвенно допускалась возможность запрещения возбуждения исков, поскольку такого рода запреты не известны или не допускаются во многих правовых системах и поскольку по этим вопросам не существует единообразной практики. Кроме того, было указано, что такие запреты возбуждать иски не всегда носят временный характер, присущий обеспечительным мерам, и связаны с вопросом о компетенции третейского суда, который не следует смешивать с вопросом о предписании обеспечительных мер.

23. Тем не менее в пользу рассмотрения в проекте статьи 17 вопроса о запрещении возбуждать иски было указано, что такие запреты получают все

более широкое распространение и выполняют весьма важную функцию в международной торговле. Было указано, что, несмотря на тот факт, что в ряде стран такие запреты не признаются в законодательстве, имеется информация о том, что третейские суды в таких странах все чаще сталкиваются с тактикой, направленной на то, чтобы воспрепятствовать арбитражному процессу или подорвать его. Было указано также, что стремление третейского суда защитить свой собственный процесс является вполне законным.

24. Отмечалось, что на предыдущих сессиях Рабочая группа высказалась в пользу включения в проект статьи 17 положения о запрете на возбуждение исков. Было высказано мнение о том, что, даже если в пункт 2(b) не будет включено какой-либо конкретной формулировки, касающейся полномочий запрещать возбуждение исков, будет, тем не менее, ощущаться молчаливая поддержка в отношении существования таких полномочий. В этой связи было отмечено, что некоторые государственные суды исходят из того, что полномочия запрещать возбуждение исков и не допускать иных действий, препятствующих процессу арбитражного разбирательства, являются неотъемлемым элементом полномочий третейского суда. Было указано, что пункт 2(a) проекта статьи 17 является гибким, открытым и, возможно, достаточно широким для охвата запретов на возбуждение исков, однако для целей обеспечения ясности было бы желательно включить предлагаемую формулировку.

25. Было указано, что подобное толкование подкрепляется тем фактом, что требование, в соответствии с которым обеспечительная мера должна иметь связь с предметом спора (содержавшееся в первоначальном варианте статьи 17 Типового закона об арбитраже), было исключено из проекта статьи 17 на предыдущей сессии. Отмечалось, что требование о том, чтобы обеспечительная мера была связана с предметом спора, содержится также в статье 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что в некоторых правовых системах оно толкуется как ограничение в отношении возможности запрета на возбуждение исков.

26. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить заключенную в квадратные скобки формулировку в конце пункта 2(b) и исключить квадратные скобки, в результате чего содержание пункта 2(b) будет примерно следующим: "приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб".

Подпункт (c)

27. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (c) без изменений.

Подпункт (d)

28. Было предложено исключить подпункт (d). Было указано, что ссылка на доказательства, которые "могут относиться к делу и иметь существенное значение", носит слишком общий характер и может послужить основанием для продолжительных юридических споров по вопросу о том, может ли тот или иной вопрос относиться к делу, но не иметь существенного значения, или же иметь существенное значение, однако не относиться к делу. Кроме того, было

высказано мнение о том, что вопрос о доказательствах уже охватывается статьей 19(2) Типового закона об арбитраже, в которой предусматривается, что полномочия, предоставленные третейскому суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства. Было указано, что третейскому суду не следует предлагать предопределять решение вопроса о том, относятся ли доказательства к делу и имеют ли они существенное значение, на этапе вынесения постановления об обеспечительных мерах.

29. Тем не менее Рабочая группа отметила, что формулировка "относиться к делу и иметь существенное значение" уже включена в Правила МАЮ, касающиеся принятия доказательств в международном коммерческом арбитраже (принятые резолюцией Совета МАЮ в июне 1999 года), которые были выработаны в результате продолжительных обсуждений. Отмечалось, что эта формулировка толкуется таким образом, в соответствии с которым термин "относиться к делу" предполагает, что доказательства связаны со спором, а термин "существенное значение" касается важности доказательств. В пользу сохранения этой формулировки было указано, что она широко используется и единообразно толкуется в международной арбитражной практике.

30. Было указано, что подпункт (d) никоим образом не ограничивает полномочий, предусмотренных в статье 19(2) Типового закона об арбитраже, а скорее касается иных вопросов. В то время как статья 19(2) касается полномочий третейского суда в отношении оценки приемлемости и значимости доказательств, в подпункте (d) говорится о праве третейского суда выносить постановление о сохранении доказательств на ранних стадиях разбирательства.

31. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить текст подпункта (d) без изменений.

Пункт 3

Вводная часть – взаимосвязь с подпунктом 2(d)

32. Было высказано мнение о том, что общие требования, изложенные в пункте 3, не должны применяться в отношении всех видов обеспечительных мер, описанных в пункте 2. Например, было указано, что было бы неуместно требовать во всех обстоятельствах, чтобы сторона, запрашивающая обеспечительную меру для целей сохранения доказательств согласно пункту 2(d), в обязательном порядке демонстрировала, что в случае отказа в вынесении обеспечительной меры будет причинен исключительный ущерб, или же требовать, чтобы запрашивающая сторона в иных отношениях удовлетворяла весьма высокие пороговые требования, устанавливаемые в пункте 3 (A/CN.9/547, пункт 91). Поэтому было предложено добавить в качестве вступительной формулировки к пункту 3 следующие слова: "За исключением меры, упомянутой в подпункте (d) пункта 2". Это предложение было поддержано по той причине, что критерии, изложенные в пункте 3, не должны применяться в отношении сохранения доказательств. Согласно альтернативному предложению вводную часть пункта 3 следует сформулировать в утвердительной форме, с тем чтобы текст гласил следующее: "Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно

подпунктам 2(a), (b) и (c), убеждает третейский суд в том, что:". Рабочая группа приняла это предложение за основу.

33. Было высказано мнение о том, что в пояснительных материалах по статье 17 можно было бы указать, что тот факт, что пункт 3 не распространяется на меры, упомянутые в подпункте (d), отнюдь не означает, что третейский суд не будет рассматривать и оценивать обстоятельства при определении целесообразности предписания соответствующей меры.

34. Принимая решение о предписании обеспечительной меры в целях сохранения доказательств, третейский суд, по всей вероятности, сопоставит объем вреда, который будет причинен запрашивающей стороне, если обеспечительная мера не будет вынесена, с объемом вреда, который будет причинен стороне, выступающей против такой меры, если эта мера будет предписана. Общее мнение, выраженное в Рабочей группе, заключалось в том, что этот вопрос следует рассмотреть в самой статье 17, а не в пояснительных материалах к ней. Поэтому было предложено включить после пункта 3 новый пункт, предусматривающий следующее: "Применительно к просьбам о принятии обеспечительных мер согласно пункту 2(d) требования, предусмотренные в пунктах 3(a) и 3(b), применяются только в той мере, в которой третейский суд считает это уместным". Рабочая группа приняла это предложение за основу.

35. Отмечалось, что решение предписать обеспечительную меру в целях сохранения доказательств может иметь отрицательные последствия и что условия, определяемые в подпункте 3(b), все же должны применяться в отношении вынесения обеспечительных мер в целях сохранения доказательств. Согласно альтернативному предложению предлагаемую вводную формулировку "за исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2" следует включить в пункт 3(a), а не в вводную часть этого пункта. Это предложение не получило поддержки.

Подпункт (a)

36. Рабочая группа напомнила о том, что на ее сороковой сессии было выражено беспокойство в связи с тем, что подпункт (a) может быть истолкован узко, как исключающий из сферы охвата обеспечительных мер любой ущерб, который может быть устранен путем присуждения убытков.

37. Рабочая группа решила сохранить слова "должным образом" и разъяснить в пояснительных материалах к пункту 3, что при толковании этого пункта следует применять гибкий подход, требующий сопоставления вреда, который будет причинен запрашивающей стороне, если обеспечительная мера не будет предписана, с ущербом, который будет причинен стороне, выступающей против такой меры, если эта мера предписана будет.

38. С учетом высказанных мнений Рабочая группа решила сохранить содержание подпункта (a) без изменений.

Подпункт (b)

39. Было выражено беспокойство в связи с тем, что подпункт (b) не обеспечивает достаточной защиты от риска или вероятности того, что

третейский суд может предвосхитить решение по существу спора на стадии предписания обеспечительной меры. Были высказаны различные предложения, с тем чтобы снять основания для подобного беспокойства.

40. Было предложено исключить слова "при том условии, что" и отразить две рассматриваемые ситуации в двух отдельных предложениях. Согласно альтернативному предложению следует заменить слова "при том условии, что" словом "однако", с тем чтобы разъяснить, что определение в отношении возможности достижения запрашивающей стороной успеха по существу спора не следует рассматривать в качестве условия предписания обеспечительной меры, а скорее следует расценивать в качестве заключения по этому вопросу. Эти предложения не получили широкой поддержки.

41. Согласно еще одному предложению необходимо разъяснить, что слова "любое последующее определение" касаются решения по существу спора, и поэтому слова "любое последующее определение" следует заменить словами "решение по существу спора".

42. В то же время отмечалось, что слова "любое последующее определение" относятся не только к арбитражному решению по существу спора, но также и к постановлениям по вопросам процедуры. После обсуждения было решено сохранить подпункт (b) в существующем виде.

Пункт 4

43. Содержание пункта 4 было одобрено без изменений.

Пункт 5

44. Было предложено добавить в качестве вступительных слов к пункту 5 формулировку: "Если третейский суд примет соответствующее решение" по той причине, что с учетом различия норм в системах гражданского и общего права по вопросу об обязанности раскрывать информацию, было бы нецелесообразно предусматривать одно общее правило по этому вопросу. Это предложение не было поддержано, и Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 без изменений.

Пункт 6

45. С учетом ранее проведенных обсуждений по пункту 1 (см. выше, пункты 13–17) Рабочая группа решила, что понятия "приостановление" или "прекращение", хотя они и могут охватываться термином "изменение", представляют собой особый вид изменений и поэтому их следует упомянуть конкретно.

46. В целях обеспечения ясности было предложено изменить структуру пункта 6 следующим образом: "Третейский суд может в любое время изменить, приостановить или прекратить предписанную им обеспечительную меру: a) по заявлению любой из сторон; или b) в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе третейского суда после уведомления об этом сторон". Это предложение было принято Рабочей группой.

Пункт 6 бис

47. Отмечалось, что в существующем виде этот текст, как представляется, не предусматривает ответственности в ситуации, когда требования в отношении предписания обеспечительной меры были выполнены, однако такая мера в конечном счете была сочтена необоснованной. Было предложено заменить слова "обеспечительная мера не должна была предписываться" словами "обеспечительная мера является необоснованной". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что его можно рассматривать в качестве приглашения к дискуссии по вопросу обоснованности действий третейского суда при предписании обеспечительной меры, а также в качестве положения, потенциально создающего ответственность самого третейского суда. После обсуждения это предложение принято не было.

48. Было также высказано предложение заменить слова "предписать возмещение" во втором предложении пункта 6 бис словами "присудить возмещение", с тем чтобы ясно указать, что подобное решение является именно решением, а не постановлением. Это предложение могло бы гласить следующее: "Третейский суд может присудить возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства". Было указано, что для того, чтобы предусмотреть возможность оспаривания решений третейского суда в отношении издержек и убытков, следует четко указать, что такое решение должно быть вынесено в форме арбитражного решения. Это предложение было принято.

Пункт 7

Общее обсуждение

49. Рабочая группа напомнила, что на своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года) и сорок второй (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) сессиях она провела подробный анализ текста пункта 7 проекта статьи 17, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе ex parte. Рабочая группа напомнила также, что, несмотря на широкое расхождение во мнениях, она пришла к согласию относительно компромиссного текста пункта 7 (названного "компромиссом") на основе принципиальных соображений, заключающихся в том, что этот пункт будет применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительные постановления носят характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, что в статье 17 бис не будет предусматриваться процедура приведения в исполнение для предварительных постановлений и что никаких сносок добавляться не будет (A/CN.9/573, пункт 27). Этот компромисс нашел отражение в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.138, пункт 5) (под названием "компромиссного текста").

50. Рабочая группа заметила, что на своей тридцать восьмой сессии Комиссия отметила, что вопрос об обеспечительных мерах ex parte по-прежнему вызывает споры. В то время как некоторые делегации выражали надежду на то, что выработанный компромиссный текст является окончательным, другие делегации высказали сомнения относительно ценности достигнутого компромисса, особенно с учетом того факта, что возможности

приведения в исполнение предварительных постановлений не предусматривается (A/60/17, пункт 175).

51. Было вновь изложено уже прозвучавшее на той сессии предложение сформулировать пункт 7 в виде положения, которое основывается на принципе согласия и которое будет применяться только в тех случаях, когда стороны прямо соглашаются на его применение (A/60/17, пункт 175). Предлагалось также выделить положение о предварительных постановлениях, в том числе о любых аспектах режима приведения в исполнение этих мер, в отдельную статью, отличную от статьи 17. Было заявлено, что это предложение облегчит также принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176). В дополнение к предложениям, внесенным в рамках Комиссии, было предложено сделать применение пункта 7 факультативным для государств, предусмотрев, например, механизм согласия, основанный на принципах статьи X, которая прилагается к статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (A/CN.9/WG.II/WP.138, пункт 68).

52. Ряд делегаций настоятельно предложили Рабочей группе вновь рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения компромиссного текста. Было заявлено, что концепция предписания временных мер на основе ex parte по-прежнему вызывает решительные возражения и что Рабочей группе следует приложить все усилия к тому, чтобы в Комиссии не возникло серьезных разногласий по этому вопросу, так как это может подорвать авторитет Типового закона об арбитраже и ЮНСИТРАЛ. Было высказано также мнение, что компромиссный текст может вызвать разногласия или путаницу в странах, которые уже приняли или намереваются принять Типовой закон об арбитраже. Было также отмечено, что свои опасения относительно компромиссного текста высказали ключевые органы, занимающиеся вопросами арбитража.

53. Большинство выступавших делегаций высказали решительные возражения против любых предложений относительно повторного рассмотрения и возобновления обсуждения компромиссного текста. Было вновь отмечено, что компромиссный текст был выработан в результате длительных обсуждений и значительных усилий как противников, так и сторонников мер ex parte. Было отмечено, что компромиссный текст отражает новаторский подход и предусматривает тщательно сформулированные гарантии, включая ограничение возможности применения и сроков применения мер, которые предусматриваются в пункте 7 и которые характеризуются как предварительные постановления, а не как обеспечительные меры ex parte. Было заявлено, что сомнения и опасения, высказанные в Комиссии, а также предложения, сделанные на этой сессии, отражают прения, которые уже проходили в Рабочей группе, но не привносят ничего нового и не содержат никаких убедительных доводов в пользу пересмотра достигнутого компромисса.

54. В ответ на предложение сформулировать это положение для государств в виде положения, предусматривающего согласие на применение, было заявлено, что в этом нет никакой необходимости с учетом того, что в силу самой природы типового закона государства вольны как принимать, так и не принимать определенные нормы и что вариант подготовки такого положения уже обсуждался и был отклонен в процессе достижения компромисса.

55. По завершении продолжительного обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, чтобы сохранить компромисс без каких-либо изменений. Рабочая группа согласилась также, что рассмотрение вопросов о местоположении пункта 7 и общей структуре проекта статьи 17 будет продолжено в контексте обсуждения формы, в которой пересмотренные положения (включая пересмотренные проекты статей 17, 17 бис и 17 тер) могут быть включены в Типовой закон об арбитраже. Рабочей группе было предложено учесть при определении окончательной структуры проекта статьи 17 и местоположения пункта 7, что термины "обеспечительные меры" и "предварительные постановления" отражают разные правовые концепции и что поэтому было бы целесообразно включить положения, касающиеся этих концепций, в разные статьи. С другой стороны, некоторые делегации указали, что положения, касающиеся предварительных постановлений, не следует отделять от остального содержания проекта статьи 17, поскольку это указывало бы на возможность их исключения.

Подпункт (a)

56. Для того чтобы отразить содержащийся в компромиссном тексте принцип, состоящий в том, что предварительное постановление может быть вынесено только как процессуальное постановление, а не арбитражное решение, было предложено ясно указать в подпункте (a), что предварительное постановление может быть вынесено только в форме процессуального постановления. Было предложено включить в подпункт (a) формулировку примерно следующего содержания: "в форме процессуального постановления". Было сказано, что такое разъяснение позволит провести разграничение между предварительными постановлениями и обеспечительными мерами, которые в соответствии с проектом статьи 17(2) могут выноситься в форме арбитражного решения либо в иной форме (это предложение было впоследствии реализовано редакционной группой, см. приложение).

57. Было вновь отмечено, что на своей тридцать второй сессии Рабочая группа уже указывала, что различие между процессуальным постановлением и обеспечительной мерой является не только вопросом формы, но и вопросом существа, поскольку, по некоторым мнениям, процессуальные решения не подлежат приведению в исполнение ни согласно Нью–йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью–йоркская конвенция"), ни согласно статье 36 Типового закона об арбитраже, и что подготовка норм по процессуальным вопросам является весьма сложным делом (A/CN.9/573, пункт 36). Кроме того, было указано, что значение терминов "процедурный" или "процессуальный" часто вызывает споры и что в силу этого их использования следует избегать. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что во избежание какой-либо неопределенности относительно сферы применения и характера процессуальных постановлений в подпункте (a) следует указать, что предварительное постановление не может выноситься в форме арбитражного решения.

Подпункт (b)

58. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b) без изменений.

Подпункт (c)

59. Рабочая группа отметила, что, как представляется, в нынешней редакции в подпункте (c) дублируется критерий возможного нанесения ущерба целям обеспечительной меры. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено изменить формулировку подпункта (c) примерно следующим образом: "Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что возникает обоснованное беспокойство, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб в результате заблаговременного раскрытия информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается". Это предложение не получило поддержки. Другое предложение состояло в том, чтобы изменить формулировку подпункта (c), исключив слова "что возникает обоснованное беспокойство, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб, когда", и сформулировать его следующим образом: "Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры". После обсуждения это предложение было принято Рабочей группой.

Подпункт (d)

60. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (d) без изменений.

Подпункт (e)

"одновременно"

61. Было предложено исключить слово "одновременно", поскольку оно является излишним в свете содержащейся в конце предложения подпункта (e) формулировки "как можно раньше". В ответ на это Рабочей группе было напомнено, что в ходе обсуждения этого положения на ее сорок второй сессии было проведено различие между обязательством третейского суда принимать решение по предварительному постановлению настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств, и обязательством стороны, в отношении которой выносится предварительное постановление, изложить свою позицию в кратчайший практически возможный срок (A/CN.9/573, пункт 48). После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, чтобы сохранить слово "одновременно".

"любая сторона" – "предварительное постановление"

62. Для целей обеспечения соответствия с подпунктом (d), в котором содержатся слова "любая сторона", было предложено заменить ссылку на "сторону" в первом предложении ссылкой на "любую сторону". Кроме того, поскольку в подпункте (d) предусмотрено, что третейский суд может не вынести предварительного постановления, было предложено изменить слова "the preliminary order" в тексте на английском языке словами "a preliminary order". Оба предложения были одобрены Рабочей группой.

"Третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств"

63. Было отмечено, что в существующей редакции подпункт (e) допускает неоднозначное толкование, поскольку из второго предложения не ясно, какое решение имеется в виду в формулировке "третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств". Широкое распространение получило мнение, что этот вопрос следует разъяснить. Было высказано мнение, что в этом предложении предполагалось сделать ссылку на решение третейского суда о принятии или изменении предварительного постановления после того, как стороне, в отношении которой оно принимается, было направлено уведомление или была предоставлена возможность заявить свои возражения, как это предусмотрено в подпункте (f). С учетом этого мнения было предложено либо включить во второе предложение подпункта (e) ссылку на подпункт (f), либо объединить второе предложение подпункта (e) со вторым предложением подпункта (f). Эти предложения не получили поддержки.

64. Возобладало мнение о том, что цель формулировки "третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств" состоит в том, чтобы указать на решение, которое третейский суд принимает в ответ на любые возражения, которые могут возникнуть у стороны, затрагиваемой предварительным постановлением. С учетом этого мнения было предложено выделить второе предложение подпункта (e) в отдельный подпункт и сформулировать его следующим образом: "Третейский суд принимает решение по любым возражениям в отношении предварительного постановления настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств".

65. Было отмечено, что формулировку этого нового предложенного подпункта можно было бы упростить, исключив слова "настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств", поскольку решение по предварительному постановлению в любом случае должно быть оперативным, как следует из положения о двадцатидневном предельном сроке действия предварительного постановления, предусмотренного в существующем подпункте (f). Рабочая группа приняла следующий текст в качестве нового подпункта: "Третейский суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления".

Арбитраж при участии нескольких сторон

66. Было отмечено, что в пункте 7 рассматриваются лишь те ситуации, когда в арбитражном разбирательстве участвуют две стороны, и не учитываются случаи арбитража при участии нескольких сторон. Поэтому было предложено, например, заменить ссылку на "другую сторону" в подпункте (a) ссылкой на "любую другую сторону". Кроме того, было отмечено, что сообщение информации, предусмотренное в подпункте (d), относится лишь к стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление. Отмечалось, что в случае арбитража при участии нескольких сторон в получении такой информации могут быть заинтересованы все стороны. Было отмечено также, что в подпункте (e) возможность изложить свою позицию

предусмотрена лишь для стороны, в отношении которой запрашивается такая мера, и, таким образом, он не охватывает ситуаций при участии нескольких сторон. Было высказано мнение, что при подготовке текста, который составлялся по образцу текста Типового закона об арбитраже, принятого в 1985 году, рассматривались лишь случаи двустороннего арбитражного разбирательства, а вопрос об арбитраже при участии нескольких сторон был оставлен на усмотрение принимающих государств. Было высказано мнение, что вопросы, затронутые в связи с арбитражем при участии нескольких сторон, возможно, следует единообразно урегулировать во всем тексте Типового закона об арбитраже, а не только лишь в положениях, касающихся обеспечительных мер.

67. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что третейский суд не обладает юрисдикцией для принятия решений, имеющих обязательную силу для сторон, которые не являются участниками арбитражного соглашения, она отметила, что этот вопрос имеет особое значение в контексте вынесения предварительных постановлений. Подчеркивалось, что в этой области происходят некоторые изменения: например, в рамках одного инвестиционного арбитражного разбирательства третьим сторонам, которых могло затронуть решение третейского суда, было предоставлено право выступать в качестве сторон по делу. Рабочая группа согласилась с тем, что эти вопросы могут быть рассмотрены с точки зрения возможного включения в будущую программу работы Рабочей группы.

Подпункт (f)

68. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (f) без изменений.

Подпункт (g)

"требует" – "может потребовать"

69. В ответ на вопрос о том, ведут ли правила, содержащиеся в пункте 4 и в подпункте (g), к получению разных результатов на практике, было разъяснено, что между пунктом 4 и подпунктом (g) существует различие с точки зрения степени придаваемого значения. Подпункт (g) предусматривает, что третейский суд "требует" предоставить обеспечение, тогда как в пункте 4 говорится о том, что третейский суд "может потребовать" предоставить обеспечение. Для того чтобы разъяснить это различие, было напомнено, что Рабочая группа в ходе проведенных ранее обсуждений пришла к выводу о том, что требование о предоставлении обеспечения должно носить императивный характер, поскольку оно является важной гарантией в случае вынесения предварительного постановления (A/CN.9/569, пункт 35). Также было вновь указано на то, что Рабочая группа решила добавить к тексту подпункта (g) диспозитивную формулировку, а именно "если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним", с тем чтобы учесть озабоченность по поводу того, что при некоторых обстоятельствах выдвижения требования предоставить обеспечение в связи с вынесением предварительного постановления будет практически невозможным (A/CN.9/569, пункты 36 и 37). Хотя было широко признано, что на практике эти два правила могут приводить к получению в значительной мере сходных результатов, было решено сохранить данные два положения.

"любая другая сторона"

70. Далее отмечалось, что, хотя в пункте 4 проекта статьи 17 говорится о третейском суде, который может потребовать у запрашивающей стороны "или любой другой стороны" предоставить надлежащее обеспечение, в подпункте (g) содержится ссылка только на "запрашивающую сторону". Было предложено включить в подпункт (g) после слов "запрашивающей стороны" слова "или любой другой стороны" для охвата ситуаций, в которых было бы целесообразным добиваться предоставления обеспечения какой-либо иной стороной, чем запрашивающая сторона, например, в том случае, когда запрашивающая сторона не обладает необходимыми средствами, является "дутой" компанией или была застрахована. После обсуждения это предложение было снято, поскольку было достигнуто согласие о том, что решение третейского суда может обязывать только запрашивающую сторону, независимо от того, что какая-либо третья сторона, например банк или страховая компания, может предоставить обеспечение от имени запрашивающей стороны.

Подпункт (h)

Взаимосвязь между пунктом 5 и подпунктом (h)

71. Было высказано мнение о том, что пункт 5 и подпункт (h) устанавливают дублирующие обязательства и что по этой причине подпункт (h), возможно, является излишним. В ответ было отмечено, что подпункт (h) устанавливает широкое обязательство, требующее раскрытия информации о всех обстоятельствах, которые третейский суд сможет счесть имеющими отношение к его решению, независимо от того, относятся ли они к представленному ходатайству, тогда как пункт 5 касается только любых существенных изменений обстоятельств, на основании которых была представлена просьба или предписана обеспечительная мера. Кроме того, было указано, что в то время, как пункт 5, как он включен в пункт 7(b), касается любого существенного изменения обстоятельств после того, как была предписана обеспечительная мера, подпункт (h) устанавливает более широкое обязательство предоставлять информацию, которое действует до тех пор, пока запрашивающая сторона не изложила свою позицию. С учетом разных целей и сферы применения этих положений Рабочая группа решила, что подпункт (h) следует сохранить для обеспечения того, чтобы запрашивающая сторона несла обязательство предоставлять полную информацию до тех пор, пока другая сторона не была заслушана (A/CN.9/569, пункт 68).

72. Было указано на предполагаемое отсутствие ясности относительно обязательства раскрывать информацию в том смысле, что обязательство согласно подпункту (h) применяется, как было отмечено, только до тех пор, пока сторона, в отношении которой запрошено предварительное постановление, не изложит свою позицию, однако при этом не оговаривается, с какого момента это обязательство начинает действовать. Кроме того, было указано, что подпункт (h) не предусматривает возникновения ситуации, когда сторона, в отношении которой было запрошено предварительное постановление, является стороной, не участвующей в разбирательстве.

73. Для того чтобы устранить эти трудности, было внесено предложение об изменении текста подпункта (h) следующим образом: "Любая сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, сообщает третейскому суду о всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию третейским судом определения о вынесении предварительного постановления, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию". Было указано, что это предложение направлено не на то, чтобы внести какое-либо существенное изменение, касающееся цели и сферы применения подпункта (h) и пункта 5, а лишь на точное определение момента, когда обязательство о раскрытии информации в связи с вынесением предварительного постановления вступает в силу или прекращается. Кроме того, в этом предложении признается практическая возможность возникновения такой ситуации, при которой в определенных обстоятельствах сторона может сделать выбор в пользу отказа от изложения своей позиции, и по этой причине было бы более целесообразным сделать ссылку на предоставление такой стороне возможности представить свои аргументы. Было внесено еще одно предложение о включении слов "или сохранения" после слова "вынесения".

74. Было высказано предположение о том, что для лучшего разрешения трудностей, возникающих в результате отсутствия ясности в вопросе о взаимосвязи между пунктом 5 и подпунктом (h), в конце предложенного текста можно было бы добавить следующую формулировку: "Впоследствии ходатайствующая сторона несет то же обязательство сообщать информацию в отношении предварительного постановления, что и обязательство запрашивающей стороны в отношении обеспечительной меры согласно пункту 5". Было разъяснено, что термин "ходатайствующая сторона" используется в этом предложении с учетом того факта, что в проектах положений говорится о "ходатайстве" о вынесении предварительного постановления, однако в связи с обеспечительными мерами используется термин "просьба". Было высказано мнение о том, что изменением, логически вытекающим из этого предложения, стало бы исключение ссылки на пункт 5 в пункте 7(b).

75. Эти предложения были приняты по существу. В связи с этим в тексте подпункта (h) будет говориться следующее: "Любая сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, сообщает третейскому суду о всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию третейским судом определения о вынесении предварительного постановления или его оставлении в силе, и такое обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии ходатайствующая сторона несет то же обязательство сообщать информацию в отношении предварительного постановления, что и обязательство запрашивающей стороны в отношении обеспечительной меры согласно пункту 5".

IV. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)

Пункт 1

76. Было предложено, чтобы с учетом формулировки, используемой в статье 36(1)(a)(v) Типового закона об арбитраже, пункт 1 содержал указание на то, что обеспечительная мера, предписанная третейским судом, имеет обязательную силу только для сторон, и чтобы для обеспечения этого после слов "обязательная сила" были включены слова "для сторон". Вместе с тем подчеркивалось, что формулировка пункта 1 статьи 17 бис составлена таким образом, чтобы она соответствовала статье 35(1) Типового закона об арбитраже, которая не содержит какой-либо ссылки на стороны. По этой причине было решено, что данное предложение не может быть принято. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Взаимосвязь между пунктом 1 и статьями 35 и 36

77. Было внесено предложение прямо разъяснить взаимосвязь между режимом приведения в исполнение, установленным статьей 17 бис, и режимом, установленным в статьях 35 и 36 Типового закона об арбитраже. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, может ли режим приведения в исполнение согласно главе VIII Типового закона об арбитраже применяться и в контексте признания и приведения в исполнение обеспечительной меры, предписанной третейским судом в форме арбитражного решения.

78. Было высказано мнение о том, что, несмотря на то обстоятельство, что статья 17 бис была разработана именно с целью установить режим признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, арбитражное решение, которое содержит предписание обеспечительной меры, может, тем не менее, быть предметом приведения в исполнение с учетом оснований, предусмотренных в статьях 35 и 36. Было указано, что вопросы о том, охватываются ли обеспечительные меры, вынесенные в форме арбитражного решения, сферой применения Нью–йоркской конвенции, вызывает споры в различных правовых системах. Еще одно мнение заключалось в том, что форма, в которой предписана обеспечительная мера, не затрагивает ее характера и что, независимо от такой формы, в области признания и приведения в исполнение такая мера по-прежнему будет считаться обеспечительной мерой, к которой применяется статья 17 бис.

79. Было указано, что режим признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, установленный в статье 17 бис, является автономным, однако, возможно, необходимо прямо исключить применение статей 35 и 36 во избежание неправильного понимания пользователями. Для решения этого вопроса было внесено предложение добавить в конце текста пункта 1 следующие слова: "и исключения применения статей 35 и 36". Было отмечено, что в случае принятия этого предложения положение, содержащееся в статье 35(2), должно быть прямо включено в статью 17 бис. Этому

предложению была выражена некоторая поддержка на том основании, что оно разъясняет понимание, согласно которому статья 17 бис применяется к обеспечительным мерам при исключении главы VIII. Вместе с тем было указано, что статьи 35 и 36 касаются признания и приведения в исполнение арбитражных решений, тогда как статья 17 бис специально регулирует признание и приведение в исполнение обеспечительных мер, и что добавление предложенных слов может привести к возникновению дополнительной неясности. Рабочая группа решила не принимать это предложение, однако отметила, что вопрос, который в нем поставлен, возможно, потребуется еще раз рассмотреть на более позднем этапе.

Пункт 2

Подпункт (a)

Вводная часть

80. В интересах обеспечения соответствия со статьей 36(1) было внесено предложение заменить вводную часть текста пункта 2 следующими словами: "В признании и приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано только:". Это предложение было принято по существу.

Подпункт (a)(i)

81. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (a)(i) без изменений.

Подпункт (a)(ii)

82. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (a)(ii) без изменений.

Подпункт (a)(iii)

83. Было предложено исключить слова "если на то имеются соответствующие полномочия" по той причине, что они привносят элемент, который является очевидным и который может создать впечатление о том, что государственные суды обладают полномочиями на рассмотрение обеспечительной меры de novo. Однако это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено необходимым сохранить эти слова, которые ограничивают возможность вмешательства государственных судов только теми ситуациями, когда им предоставлены конкретные полномочия на пересмотр обеспечительной меры, предписанной третейским судом.

84. Было внесено предложение исключить слова "или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитражное разбирательство или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана". В поддержку этого предложения было указано, что в отсутствие конкретного международного договора, заключенного между государствами, может и не существовать правовых оснований для того, чтобы государственный суд отказывал в признании предписанной третейским судом обеспечительной меры, которая была отменена или отложена судом другого государства. Это предложение поддержки не получило.

"изменена, отменена или отложена"

85. Было предложено добавить слово "изменена" после слова "отложена" в интересах обеспечения соответствия формулировке, используемой в пункте 4. Это предложение не получило поддержки по той причине, что после внесения третейским судом изменений в какую-либо обеспечительную меру первоначальная мера считается прямо или косвенно прекращенной и уже не может быть признана и приведена в исполнение. Вместе с тем Рабочая группа решила, что в любых пояснительных материалах по статье 17 бис следует разъяснить, что режим приведения в исполнение, установленный статьей 17 бис, применяется в отношении любой обеспечительной меры независимо от того, была ли она изменена третейским судом.

Подпункт (b)

Подпункт (b)(i)

86. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b)(i) без изменений.

Подпункт (b)(ii)

87. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b)(ii) без изменений.

Пункт 3

88. Было внесено предложение заменить слова "при выполнении этих полномочий" словами "при вынесении своего решения", с тем чтобы этот пункт соответствовал формулировке, которая использована ранее в данном пункте и в которой содержится ссылка на "любое решение, вынесенное судом". Это предложение было принято по существу.

Пункт 4

89. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений.

Пункт 5

90. Было предложено, чтобы условия, которые должны быть выполнены в связи с требованием о предоставлении обеспечения, предусмотренными в пункте 5, были совокупными, а не альтернативными условиями, а для этого следует заменить слово "или", содержащееся после слова "обеспечения", словом "и". Это предложение не было принято, и Рабочая группа напомнила о том, что, как предполагалось, выполнение любого из этих условий позволит требовать предоставления обеспечения.

91. В интересах обеспечения соответствия с пунктом 4 проекта статьи 17, который предусматривает, что третейский суд может потребовать не только у запрашивающей стороны, но и у любой другой стороны предоставить обеспечение, было предложено добавить слова "или любой другой стороне" после слов "запрашивающей стороне" в пункте 5. Это предложение было снято по причинам, изложенным в пункте 70 выше.

Пункт 6

92. Было высказано предположение о том, что текст пункта 6 можно было бы сократить для того, чтобы отразить принцип, который, как напоминалось, был согласован в качестве неотъемлемой части компромиссного текста и согласно которому предварительное постановление не может быть приведено в исполнение государственным судом иначе, как путем ссылки на обеспечительную меру, которая была предписана при соблюдении стандартов, по существу эквивалентных стандартам, установленным в пункте 7. В качестве варианта было предложено просто включить в пункт 6 положение о том, что статья 17 бис применяется только к обеспечительным мерам, предписанным третейским судом согласно пунктам 1–6 проекта статьи 17. Было указано, что этот подход сопряжен с соблюдением принципа, согласно которому предварительные постановления будут обязательными в отношениях между сторонами, и, кроме того, он не исключает применения других режимов приведения в исполнение к предварительным постановлениям. Еще один подход предполагает, что включение положения о том, что предварительные постановления не могут быть приведены в исполнение, не совсем приемлемо в статье 17 бис, которая касается признания и приведения в исполнение обеспечительных мер. По этой причине было предложено урегулировать этот вопрос в новом подпункте, который надлежит включить в пункт 7 проекта статьи 17. Кроме того, было высказано предположение о том, что для урегулирования вопроса об обеспечительной мере, предписанной на основе ex parte, которую какая-либо сторона просит привести в исполнение в государстве, принявшем Типовой закон в пересмотренном виде, в конце текста статьи 17 бис можно было бы добавить новый пункт примерно следующего содержания: "обеспечительные меры, предписанные на основе ex parte, не подлежат приведению в исполнение".

93. Было внесено предложение исключить пункт 6 из статьи 17 бис и добавить после пункта 7 проекта статьи 17 новый пункт примерно следующего содержания: "предварительное постановление, вынесенное согласно статье 17(7), имеет обязательную силу для сторон, но не подлежит приведению в исполнение судом". Было высказано предположение о том, что преимущество данной формулировки состоит в том, что она позволяет признать то, что предварительное постановление не будет подлежать приведению в исполнение ни на основе Типового закона об арбитраже, ни на какой-либо иной основе, и избежать использования слов "не подлежит приведению в исполнение", которые могут быть косвенно истолкованы как подрывающие концепцию "обязательной силы".

94. В отношении этого предположения были высказаны различные замечания редакционного характера. Было высказано предположение о том, что ссылку на "суд" следует заменить ссылкой на "любой суд", с тем чтобы охватить предварительное постановление независимо от того, вынесено ли оно третейским судом в рамках юрисдикции суда, в котором запрашивается приведение в исполнение, или же в рамках любой другой юрисдикции. В ответ было указано, что такое положение может быть сопряжено с вероятностью возникновения весьма сложных вопросов в сфере международного частного права и может не привести к созданию сколь-либо существенных последствий на практике. Другое замечание заключалось в том, что использование слов "не

подлежит приведению в исполнение судом" может иметь иной смысл по сравнению с использованием формулировки "не может быть приведена в исполнение", а именно, что данное изменение может толковаться как означающее, что на стороны возлагается обязательство не запрашивать приведения в исполнение предварительного постановления, но что данное предварительное постановление, в силу своего характера, по-прежнему может быть приведено в исполнение. Подчеркивалось, что невозможность приведения в исполнение предварительных мер является важнейшим элементом достигнутого компромисса, который должен быть сохранен.

95. Была выражена озабоченность по поводу того, что данное положение в его нынешнем виде выходит за рамки сферы применения Типового закона об арбитраже, поскольку в нем предпринимается попытка урегулировать процессуальные вопросы, относящиеся к ведению государственных судов, и было указано, что это, по всей вероятности, означает, что положения пункта 6 вряд ли окажут какое-либо воздействие на вопросы юрисдикции государственных судов. Было высказано предположение о том, что более оптимальным подходом было бы простое исключение пункта 6 полностью, поскольку и в этом случае предварительные постановления не подлежали бы приведению в исполнение. Ряд делегаций отметили, что они отдают предпочтение именно этому решению, но что в интересах консенсуса и выработки единой позиции всех членов Рабочей группы они готовы согласиться с включением в проект статьи 17(7) или статью 17 бис (6) такой формулировки, в силу которой приведение предварительных постановлений в исполнение прямо бы исключалось. Было отмечено, что имеются свидетельства того, что стороны арбитражных соглашений часто с неохотой идут на невыполнение распоряжений третейского суда, и что существует целый ряд практических проблем, связанных с разработкой положений о приведении в исполнение предварительного постановления, срок действия которого на практике будет, как ожидается, весьма непродолжительным и в любом случае не превышать 20 дней. Было внесено альтернативное предложение о включении в статью 17 бис положения, разъясняющего, что "положения настоящей статьи не применимы к предварительным постановлениям, вынесенным в соответствии с пунктом 7 статьи 17". Было указано, что включение такой прямой формулировки в статью 17 бис по-прежнему имеет важное значение для обеспечения ясности. Рабочая группа приняла к сведению это предложение.

96. После обсуждения Рабочая группа решила исключить пункт 6 из статьи 17 бис и добавить после пункта 7 проекта статьи 17 новый пункт примерно следующего содержания: "предварительное постановление, вынесенное согласно статье 17(7), имеет обязательную силу для сторон, но не подлежит приведению в исполнение судом".

Сноска к статье 17 бис

97. Рабочая группа одобрила содержание этой сноски.

V. Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)

98. Рабочая группа напомнила о том, что на своей сорок второй сессии она провела обмен мнениями относительно возможного проекта положения, в котором закреплялось бы полномочие государственных судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (статья под предварительным номером 17 тер). Рабочая группа возобновила обсуждение проекта статьи 17 на основе текста, содержащегося в документе A/CN.9/ WG.II/WP.138.

99. Была выражена озабоченность в связи с тем, что этот текст в его нынешней редакции всего лишь уполномочивает государственные суды предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства в том случае, если государственный суд находится в пределах той же юрисдикции, что и место арбитражного разбирательства. Было указано, что статья 17 тер должна быть расширена для охвата ситуации, когда к государственному суду обращаются за вынесением обеспечительной меры в связи с арбитражным разбирательством, которое проводится в пределах другой юрисдикции. Было отмечено, что с практической точки зрения весьма важно расширить статью 17 тер, с тем чтобы разъяснить, что обеспечительная мера может быть предписана государственным судом в рамках иной юрисдикции, чем юрисдикция места проведения арбитражного разбирательства. Было отмечено, что особенность современной практики в области международного арбитража заключается в стремлении добиться сохранности активов, наблюдения за судном, сохранения доказательств или принятия мер в пределах иной юрисдикции, чем та, в которой проводится арбитражное разбирательство.

100. Для того чтобы снять эту обеспокоенность, было внесено предложение изменить статью 17 тер путем добавления слов "проводящегося в стране суда или в другой стране" после слов "арбитражного разбирательства". Это предложение получило поддержку.

101. Было отмечено, что, как предусматривается в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже, "Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 35 и 36, применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве". Далее было отмечено, что с учетом цели, согласно которой статья 17 тер должна применяться к арбитражному разбирательству, проводимому в пределах иной юрисдикции, чем юрисдикция государственного суда, статью 17 тер следует добавить к перечню, содержащемуся в пункте 2 статьи 1. Вместе с тем, было подчеркнуто, что в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже определяется сфера применения этого Типового закона и что Рабочая группа не располагает конкретным мандатом от Комиссии на ведение работы по пересмотру этой части Типового закона. Было сочтено, что все же можно обеспечить соответствие между статьей 17 тер и пунктом 2 статьи 1 Типового закона об

арбитраже путем добавления в вводную часть текста статьи 17 тер следующих слов: "невзирая на положение пункта 2 статьи 1". Это предложение получило поддержку.

102. После обсуждения Рабочая группа решила одобрить содержание следующего пересмотренного варианта текста статьи 17 тер: "Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства, приводимого в стране суда или в другой стране, и в связи с таким разбирательством, как и полномочия, которыми он обладает для целей судопроизводства и в связи с ним, и осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными правилами и процедурами в той мере, в какой они соотносятся с особенностями международного арбитражного разбирательства. Настоящая статья применяется невзирая на положения пункта 2 статьи 1".

103. Было высказано мнение о том, что в статье 17 бис, возможно, не полностью решаются потенциальные проблемы, которые могут возникнуть в отношении взаимосвязи между полномочиями государственных судов предписывать обеспечительные меры и полномочиями третейских судов выносить предварительные постановления. Было указано, что не вполне ясно, сосуществуют ли эти полномочия или же осуществление таких полномочий судом отменяет такие полномочия третейского суда. Неопределенность в этом вопросе может позволить сторонам обойти полномочия третейских судов предписывать обеспечительные меры посредством обращения с ходатайством о таких мерах к государственным судам. Было высказано предположение о том, что для лучшего определения взаимосвязи между этими полномочиями в статье 17 тер можно было бы предусмотреть, что государственный суд может действовать только в таких обстоятельствах и в той мере, в какой третейский суд не располагает полномочиями совершать такие действия или не в состоянии действовать эффективно, например в том случае, если обеспечительная мера необходима для связывания какой-либо третьей стороны, если третейский суд еще не создан или же если третейский суд вынес только предварительное постановление. Принцип, на котором основывается данное предложение, получил определенную поддержку, однако было принято решение о том, что это предложение создает далеко идущие правовые и практические последствия и ставит сложные вопросы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть на более позднем этапе.

VI. Возможные варианты по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения могут быть представлены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

104. На своей сорок второй сессии Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос о форме, в которой существующие и пересмотренные положения об обеспечительных мерах могут быть представлены, с возможными вариантами для рассмотрения Рабочей группой на одной из ее будущих сессий (A/CN.9/573, пункт 99).

105. Рабочая группа решила включить положения статей 17, 17 бис и 17 тер в новую главу под номером IV бис. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли в названии новой главы упоминать только "обеспечительные меры" или же включить также слова "предварительные постановления".

106. Было предложено включить пункт 7 проекта статьи 17, касающийся предварительных постановлений, в качестве отдельной статьи. Еще одно предложение касалось изменения структуры проектов статей 17 и 17 бис посредством группирования пунктов, касающихся аналогичных вопросов, в рамках отдельных статей. Было указано, что преимущество такого изложения будет заключаться в том, что таким образом можно сохранить особенности редакции Типового закона об арбитраже, и что это позволить обеспечить большую логичность в изложении данных положений. Предупредив, что изменение структуры этих положений может оказаться занятием, требующим значительного времени, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренные проекты статей 17 и 17 бис с учетом этих замечаний и решила рассмотреть вопрос об их изложении на своей следующей сессии.

VII. Доклад редакционной группы

107. После того как Рабочая группа завершила обсуждение проектов статей 17, 17 бис и 17 тер, Секретариат создал редакционную группу для выполнения решений, принятых Рабочей группой, и обеспечения соответствия между текстами на разных языках. Доклад редакционной группы, утвержденный Рабочей группой, содержится в приложении к настоящему докладу.

VIII. Подготовка типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения

108. Рабочая группа напомнила, что на своей тридцать шестой сессии (Нью–Йорк, 4–8 марта 2002 года) она рассмотрела проект типового законодательного положения, пересматривающего статью 7 Типового закона об арбитраже, и обсудила проект документа о толковании статьи II (2) Нью–йоркской конвенции. Рабочая группа приняла решение возобновить обсуждение вопроса о подготовке этого проекта законодательного положения, и ей был представлен текст, подготовленный Секретариатом на основе результатов обсуждения, проходивших в Рабочей группе на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/508, пункты 18–39) ("пересмотренный проект статьи 7"). Рабочая группа рассмотрела также предложение одной из делегаций по этому вопросу, воспроизведенное в документе A/CN.9/WG.II/WP.137, с изменениями, отраженными в документе A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1 ("предлагаемый новый текст").

109. В этом новом тексте предлагалось исключить из статьи 7(2) требование о письменной форме арбитражного соглашения. Утверждалось, что в случае принятия предлагаемого нового текста вопрос о заключении арбитражного соглашения и его содержании будет сводиться только к вопросу доказывания. Было отмечено, что предлагаемый новый текст обеспечивает более благоприятный режим для признания и приведения в исполнение арбитражных

решений, чем режим, предусмотренный в Нью–йоркской конвенции. Поэтому было заявлено, что на основании "положения о более благоприятном праве", содержащегося в статье VII Нью–йоркской конвенции, вместо статьи II Нью–йоркской конвенции будет применяться Типовой закон об арбитраже. Отмечалось, что в ряде правовых систем, в которых исключено требование в отношении письменной формы арбитражных соглашений, арбитражные соглашения в устной форме встречаются весьма редко и серьезных разногласий относительно их действительности не возникало.

110. Хотя было признано, что предлагаемый новый текст позволяет обратить внимание на проблемы, возникающие в связи с требованиями письменной формы, было заявлено, что исключение требования письменной формы и всех ссылок на "письменную форму" может вызвать неопределенность. Было заявлено, что пересмотренный проект статьи 7 отражает позицию Рабочей группы в отношении минимальных требований, которые должны применяться в отношении формы арбитражного соглашения, в то время предлагаемый новый текст идет значительно дальше, поскольку в нем предусматривается признание действительности устных арбитражных соглашений.

111. Было высказано мнение, что слишком широкая поддержка или слишком широкое признание устных соглашений могут привести к появлению арбитражных решений, признание и приведение в исполнение которых будут невозможными согласно Нью–йоркской конвенции, поскольку арбитражное соглашение, на основании которого принимается решение, не будет отвечать требованию письменной формы, закрепленному в статье II(2) этой Конвенции. Другой довод заключался в том, что в статье VII Нью–йоркской конвенции содержится прямая ссылка на "арбитражные решения", поэтому не ясно, всегда ли статья VII будет истолковываться как применяемая в отношении арбитражных соглашений. Отмечалось также, что сохранение весьма гибкой редакции требования о письменной форме отражает редакцию аналогичных положений, касающихся судебных споров, например статьи 3(c) Конвенции о соглашениях относительно выбора суда (принятой 30 июня 2005 года), в которой предусмотрено, что "соглашение об исключительном выборе суда должно быть заключено или изложено в письменной форме или посредством каких-либо иных средств, которые обеспечивают доступность информации для возможного последующего использования в справочных целях". Кроме того, было вновь отмечено, что недавно Комиссия приняла решение включить Нью–йоркскую конвенцию в перечень международных документов, на которые будет распространяться действие Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах.

112. Были высказаны мнения о том, что и предлагаемый новый текст, и пересмотренный проект статьи 7 предлагают полезные варианты урегулирования вопросов, вызывающих обеспокоенность применительно к требованию о письменной форме. Было высказано предположение о том, что оба варианта могут быть представлены на рассмотрение Комиссии в качестве альтернативных. В то же время было указано, что, поскольку оба альтернативных варианта предназначены для смягчения требований в отношении формы, их объединение представляется вполне возможным. Одно из средств достижения этой цели состоит в том, чтобы внести в пункт 2 пересмотренного проекта изменения, направленные на ограничения

требования относительно формы вопросом доказывания, а не вопросом действительности. Это предложение предусматривало включение текста примерно следующего содержания: "Арбитражное соглашение может быть подтверждено в письменной форме". Другое предложение заключалось в том, чтобы изменить пересмотренный проект статьи 7 таким образом, чтобы отразить формулировку, использованную в Конвенции о соглашениях относительно выбора суда, как об этом уже говорилось выше.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Доклад редакционной группы

Глава IV бис. Обеспечительные меры и предварительные постановления

Проект статьи 17

1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе одной из сторон, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, третейский суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус–кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно пунктам 2 (a), (b) и (c), убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если распоряжение о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения третейского суда при вынесении любых последующих определений.

4) Применительно к просьбам о принятии обеспечительных мер согласно пункту 2 (d) требования, предусмотренные в пунктах 3 (a) и (b), применяются только в той мере, в которой третейский суд считает это уместным.

5) Третейский суд может потребовать от запрашивающей стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

6) Запрашивающая сторона незамедлительно сообщает о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

7) Третейский суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе третейского суда.

8) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд впоследствии определит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться. Третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

9) a) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

b) Положения пунктов 3, 4, 7 и 8 настоящей статьи, касающиеся обеспечительных мер, применяются также в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

d) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит определение в отношении ходатайства о предварительном постановлении, третейский суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о предварительном постановлении, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, включая указание на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и третейским судом, которые касаются вышеперечисленного.

e) Одновременно третейский суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

f) Третейский суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

g) Срок действия предварительного постановления согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

h) Третейский суд требует от ходатайствующей стороны предоставить обеспечение в связи с таким предварительным постановлением, если только третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

i) Любая сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, сообщает третейскому суду обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию третейским судом определения о вынесении предварительного постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии ходатайствующая сторона несет то же обязательство сообщать информацию в отношении предварительного постановления, что и обязательство запрашивающей стороны в отношении обеспечительной меры согласно пункту 6.

j) Предварительное постановление, вынесенное согласно настоящему пункту, имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке.

Проект статьи 17 бис

1) Обеспечительная мера, вынесенная третейским судом, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была вынесена, при условии соблюдения положений настоящей статьи*.

2) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

---

* Условия, изложенные в настоящей статье, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

ii) решение третейского суда в отношении предоставления обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной третейским судом, не было выполнено; или

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если суд найдет, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки такой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

3) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 2 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

4) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

5) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если третейский суд уже не вынес определения в отношении предоставления обеспечения или если такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Проект статьи 17 тер

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства, которое проводится в стране суда или в какой-либо другой стране, и в связи с таким разбирательством, как и полномочия, которыми он обладает для целей судопроизводства и в связи с ним, и осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными правилами и процедурами в той мере, в которой они соотносятся с особенностями международного арбитражного разбирательства. Настоящая статья применяется невзирая на положения пункта 2 статьи 1.

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.136)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1–3
I.	Проект текста типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	4
II.	Замечания по проекту текста типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже	5–13

Введение

1. На своей тридцать пятой сессии (Нью–Йорк, 17–28 июня 2002 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела на своей тридцать шестой сессии (Нью–Йорк, 4–8 марта 2002 года) проект типового законодательного положения, пересматривающего статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), а также обсудила проект документа о толковании пункта 2 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[1] ("Нью–йоркская конвенция")[2]. Комиссия отметила, что Рабочая группа не достигла консенсуса по вопросу о том, следует ли подготовить протокол о поправках или же документ о толковании Нью–йоркской конвенции, и что оба эти варианта должны оставаться открытыми для рассмотрения Рабочей группой и Комиссией на более позднем этапе. Комиссия высказала мнение о том, что государствам–членам и государствам, принимающим участие в обсуждениях в рамках Рабочей группы в качестве наблюдателей, следует предоставить достаточное время для проведения консультаций по этим важным вопросам. Поэтому Комиссия выразила мнение о том, что для этих целей Рабочей группе, возможно, желательно отложить рассмотрение вопросов, касающихся требования в отношении письменной формы арбитражного соглашения.

[1] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 183.

2. На своей тридцать седьмой сессии (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа еще не завершила свою работу в связи с требованием письменной формы арбитражного соглашения, содержащимся в пункте 2 статьи 7 Типового закона и в пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции[3]. На своей сорок второй сессии (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) Рабочая группа решила возобновить обсуждения по этим вопросам на своих двух предстоящих сессиях, с тем чтобы представить типовое законодательное положение, пересматривающее статью 7 Типового закона, на утверждение Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году (A/CN.9/573, пункт 98).

3. Настоящая записка подготовлена на основе результатов обсуждений, проведенных в Рабочей группе на ее тридцать шестой сессии, в отношении подготовки типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения, пересматривающего статью 7 Типового закона (A/CN.9/508, пункты 18–39)[4].

I. Проект текста типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

---

[3] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 59.

[4] Предшествующие обсуждения по этой теме см. следующие документы, изданные ЮНСИТРАЛ:

- Доклад Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года): *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17*, A/59/17, пункт 59;
- Доклад Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии (Нью–Йорк, 17–28 июня 2002 года): *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17*, A/57/17, пункты 182–183;
- Доклад Рабочей группы о работе ее тридцать шестой сессии (Нью–Йорк, 4–8 марта 2002 года): A/CN.9/508, пункты 18–39;
- Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.118 (февраль 2002 года, пункты 8–24);
- Доклад Комиссии о работе ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года): *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17*, A/56/17, пункты 312–313;
- Доклад Рабочей группы о работе ее тридцать четвертой сессии (Нью–Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года): A/CN.9/487, пункты 22–41;
- Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.113 (март 2001 года);
- Доклад Рабочей группы о работе ее тридцать третьей сессии (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года): A/CN.9/485, пункты 21–59;
- Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.110 (сентябрь 2000 года, пункты 10–26);
- Доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (Нью–Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года): *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17*, A/55/17, пункты 389–399;
- Доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года): A/CN.9/468, пункты 88–106);
- Рабочий документ: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (январь 2000 года, пункты 1–40);
- Доклад Комиссии о работе ее тридцать второй сессии (17 мая – 4 июня 1999 года): *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17*, A/54/17, пункты 344–350;
- Записка о возможной будущей работе в области международного коммерческого арбитража: A/CN.9/460 (апрель 1999 года, пункты 20–31).

С этими документами можно ознакомиться также на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org) в рубриках "Рабочие группы" и "Рабочая группа по арбитражу".

4. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать следующий пересмотренный текст в качестве основы для своих обсуждений:

"Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. "Письменная форма" означает любую форму, включая без ограничений сообщения данных, обеспечивающую запись арбитражного соглашения или иным образом являющуюся доступной для ее последующего использования.

3) "Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данных (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

4) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

5) В целях избежания сомнений ссылка в договоре или в отдельном арбитражном соглашении на письменную форму, содержащую арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением в письменной форме, при условии, что такая ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора или отдельного арбитражного соглашения, несмотря на то, что договор или отдельные арбитражные соглашения заключены в устной форме, в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы. В таком случае письменная форма, содержащая арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением для целей статьи 35".

II. Замечания по проекту текста типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения, содержащего пересмотренный вариант статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

Пункт 1

5. В пункте 1 воспроизводится без изменений текст пункта 1 статьи 7 Типового закона. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1, отметив, что

это положение само по себе не вызывает каких-либо противоречий (A/CN.9/508, пункт 20).

Пункт 2

6. Замечания редакционного порядка относились в основном к уточнению формулировки этого положения, с тем чтобы абсолютно четко указать, что арбитражные соглашения могут действительным образом заключаться не только в форме бумажных документов, но и с помощью других средств, таких, как, например, электронные сообщения (A/CN.9/508, пункт 21). В Рабочей группе возобладало мнение о том, что важно объединить традиционную концепцию "запись" с более современной концепцией "сообщение данных" (как она определяется в статье 2(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), с тем чтобы четко установить, что в число приемлемых форм регистрации арбитражного соглашения входят и иные записи, чем традиционные бумажные документы (A/CN.9/508, пункт 23).

7. Рабочая группа решила также, что необходимо сохранить ограничительную оговорку "доступная ... для ее последующего использования" (которая основана на пункте 1 статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле), с тем чтобы установить условия, при которых любые сообщения, включая сообщения данных, могут удовлетворять закрепленным в законе требованиям в отношении письменной формы (A/CN.9/508, пункт 24).

8. Формулировка пункта 2 была пересмотрена в соответствии с указаниями Рабочей группы (A/CN.9/508, пункт 25).

Пункт 3

9. Поскольку в пункте 2 используется термин "сообщение данных", Рабочая группа решила сохранить это определение (A/CN.9/508, пункт 26), в котором воспроизводится статья 2(a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Пункт 4 (ранее пункт 5 проекта типового законодательного положения, содержавшегося в документе A/CN.9/508, пункт 18)

10. Рабочая группа решила сохранить пункт 4, несмотря на определенные оговорки в отношении того, что он может вводить в заблуждение и соответствующие вопросы уже охвачены в статьях 4 и 16(2) Типового закона (A/CN.9/508, пункты 32 и 33). Отмечалось, что проект пункта 4 является необходимым, поскольку узкий предмет регулирования статьи 4 Типового закона не позволяет толковать ее, в отсутствие материальных доказательств существования арбитражного соглашения, в качестве позитивной презумпции такого существования на основании обмена исковым заявлением и отзывом на иск (A/CN.9/508, пункт 34).

Пункт 5 (ранее пункт 5 проекта типового законодательного положения, содержавшегося в документе A/CN.9/508, пункт 18).

11. Следует напомнить, что одна из основных целей пересмотра статьи 7 Типового закона состоит в признании формальной действительности арбитражных соглашений, заключаемых при определенных фактических

обстоятельствах, применительно к которым мнения судов или правоведов в вопросе о том, соблюдены ли требования в отношении формы, устанавливаемые в существующем тексте пункта 2 статьи 7 Типового закона, расходятся. Рабочая группа решила, что чисто устное арбитражное соглашение не следует рассматривать в качестве формально действительного в соответствии с Типовым законом (A/CN.9/508, пункт 27). Тем не менее было также решено, что в порядке общего принципа ссылки на письменный договорный документ, содержащий арбитражную оговорку, или иной привязки к нему должно быть достаточно для установления формальной действительности арбитражного соглашения (там же). Были приведены примеры ситуаций, когда такая ссылка в устном договоре на арбитражный регламент должна признаваться в качестве достаточно определенно отражающей как факт существования, так и содержание арбитражного соглашения, особенно если регламент включает типовую арбитражную оговорку (там же). Для учета возражений, основанных на том, что простую ссылку в устном договоре на арбитражный регламент не следует рассматривать в качестве достаточной для удовлетворения требования о письменной форме, поскольку свод процессуальных правил не должен сам по себе рассматриваться в качестве эквивалентно договорного документа, содержащего арбитражную оговорку (там же), Рабочая группа решила включить положение, которое позволит полагаться на внутреннее или другое применимое законодательство для определения того, является ли ссылка достаточным основанием для того, чтобы сделать оговорку частью договора или отдельным арбитражным соглашением, несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы.

12. В связи с этим Рабочая группа решила исключить пункт 4 проекта типового законодательного положения, содержавшийся в документе A/CN.9/508, пункт 18, и изменить формулировку пункта 5, с тем чтобы лучше отразить вышеупомянутый общий принцип (A/CN.9/508, пункт 31).

13. Следует напомнить, что Рабочая группа решила исключить пункт 7 проекта типового законодательного положения, содержавшийся в документе A/CN.9/508, пункт 18, и вместо этого добавить в конце пункта 5 новое предложение, с тем чтобы четко указать, что упомянутая в пункте 5 письменная форма, содержащая арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение для целей статьи 35 Типового закона. Было указано также, что это предложение соответствует Нью–йоркской конвенции (A/CN.9/508, пункт 39).

C. Урегулирование коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений: предложение делегации Мексики; представлено Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1) [Подлинный текст на испанском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к сорок третьей сессии Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), на которой Рабочая группа, как ожидается, продолжит обсуждение пересмотренного проекта статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. доклад сорок второй сессии, A/CN.9/573, пункт 98), правительство Мексики представило 15 февраля 2005 года пересмотренный текст статьи 7 для рассмотрения Рабочей группой. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Предложение правительства Мексики о письменной форме арбитражных соглашений для представления Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по арбитражу

I. Введение

I.1. Согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–йоркская конвенция) арбитражное соглашение должно иметь письменную форму.

I.2. Письменная форма требуется для:

i) подтверждения действительности арбитражного соглашения (Нью–йоркская конвенция, статья II (1) и (2);

ii) обращения к судье, на рассмотрении которого находится спор, ставший объектом арбитражного соглашения, с просьбой направить стороны в арбитраж (Нью–йоркская конвенция, статья II (3)); и

iii) выполнения обязательного положения о предъявлении арбитражного соглашения в случае испрашивания у судьи или компетентного органа признания и приведения в исполнение арбитражного решения (Нью–йоркская конвенция, статья IV (1)).

I.3. В статьях 7, 8 (1) и 35 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон) содержатся положения, схожие с положениями Нью–йоркской конвенции. Единственное различие состоит в том, что в Типовом законе содержится более широкое определение термина "в письменной форме".

I.4. ЮНСИТРАЛ выявила различные виды современной практики, которые не согласуются с буквальным толкованием слова "письменный" ни в Нью–йоркской конвенции, ни в Типовом договоре (см. A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1).

I.5. Кроме того, существует практика заключения арбитражных соглашений с помощью электронных средств.

I.6. Некоторые судьи гибко подходят к толкованию Нью–йоркской конвенции и Типового закона, принимая в таких случаях решение о том, что требование о письменной форме удовлетворяется. Другие судьи, которые, как представляется, составляют меньшинство, считают обратное.

I.7. Комиссия поручила Рабочей группе по арбитражу изучить возможность урегулирования проблем, возникающих в результате практики, которая порождает неопределенность. Буквальное применение положений Нью–йоркской конвенции и Типового закона из-за формального подхода может не отвечать законным ожиданиям сторон.

I.8. Среди членов Рабочей группы преобладает мнение о нецелесообразности внесения исправлений в Нью–йоркскую конвенцию, поскольку с ними связано больше проблем, чем преимуществ:

i) в рамках соглашений может возникнуть неясность в том, насколько были соблюдены требования о письменной форме,

ii) для внесения изменений потребуется много времени, и еще больше времени потребуется странам для ратификации такой конвенции или присоединения к ней (на сегодняшний день сторонами Нью–йоркской конвенции являются 134 государства).

I.9. Рабочая группа подготовила проект декларации, в которой судьям и другим компетентным лицам предлагается гибко подходить к толкованию Нью–йоркской конвенции (A/CN.9/487, пункт 63).

I.10. Что касается Типового закона, то Рабочая группа подготовила проект изменений к статье 7 Типового закона (A/CN.9/487, пункты 22–41).

I.11. Тем не менее члены Рабочей группы полагают, что ни один из проектов нельзя считать удовлетворительным. Декларацию о толковании Нью–йоркской конвенции нельзя рассматривать в качестве документа, имеющего обязательную силу. Что касается Типового закона, то, по мнению некоторых участников, в проекте определения под письменной формой понимается то, что в действительности ею не является.

I.12. Рабочая группа приостановила обсуждения, с тем чтобы завершить работу над Типовым законом ЮНСИТРАЛ по международной коммерческой согласительной процедуре и проектом, касающимся временных мер арбитражного разбирательства. Ожидается, что на своей следующей сессии, которую предварительно намечено провести в октябре 2005 года в Вене, Рабочая группа вернется к рассмотрению вопроса о письменной форме.

II. Обоснования предложения

II.1. В настоящее время арбитражное разбирательство пользуется более широким признанием, чем в период разработки Нью–йоркской конвенции и Типового закона. Многим требование наличия письменной формы представляется совершенно необоснованным. Это формальное требование может не отвечать законным ожиданиям других сторон. Требования, касающиеся арбитражного соглашения, являются более строгими, чем требования, предъявляемые к коммерческим контрактам: контракт о совершении сделки на сумму в 100 миллионов долларов можно заключить в устной форме, но арбитражное соглашение по этому контракту должно быть подготовлено в письменной форме. В некоторых странах требование предъявления арбитражного соглашения в письменной форме уже отсутствует[1]. В других странах определение "письменной формы" является настолько широким, что само требование по сути утрачивает свое значение[2].

II.2 В этой связи правительство Мексики предлагает исключить из Типового закона требование о письменной форме арбитражного соглашения. В случае принятия этой поправки снимается проблема доказывания в контексте вопроса о заключении и содержании арбитражного соглашения.

II.3. В тех странах, которые примут поправку к Типовому закону, исчезнет проблема подтверждения юридической силы арбитражного соглашения. Что касается признания и приведения в исполнение арбитражного соглашения, то ввиду отсутствия требования о предъявлении арбитражного соглашения и применения более благоприятного режима статьи VII Нью–йоркской конвенции эта проблема разрешается.

III. Предложение

A. Статья 7. Определение арбитражного соглашения[3]

Предлагается исключить сноску на письменную форму и сформулировать статью следующим образом:

> "Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. [Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре и в виде отдельного соглашения.][4]

---

[1] Например, Бельгия, Италия, Нидерланды, Франция, Швейцария и Швеция устранили требование "письменной формы", с тем чтобы не создавать никаких формальных условий для арбитражного соглашения.

[2] Например, в Великобритании определение "в письменной форме" включает устные соглашения (см. *Zambia Steel v. James Clark*, Court of Appeal [1986], 2 Lloyd's Rep. 225, а также *Abdullah M. Fahem v. Mareb Yemen Insurance and Tomen*, Queen's Bench Reports [1997] 2 Lloyd's Rep, 738, Yearbook of Commercial Arbitration, 1998, pg. 789).

[3] Настоящим текстом предлагается заменить проект статьи 7, рассмотренный Рабочей группой (A/CN.9/508).

[4] Вторая фраза заключена в скобки, так как она может оказаться ненужной, поскольку в первой фразе предусмотрено, что арбитражное соглашение может охватывать споры, которые возникли или могут возникнуть между сторонами. Проведение различия между

B. Статья 35. Признание и приведение в исполнение

Предлагается внести изменение в пункт 2 статьи 35, исключив из него требование о представлении арбитражного соглашения, и сформулировать его следующим образом:

> 2) Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового. Если арбитражное решение не изложено на испанском языке, представляющая его сторона должна представить перевод указанных документов на этот язык, сделанный квалифицированным специалистом".

"арбитражной оговоркой" и "отдельным соглашением" утрачивает смысл.

A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1

Поправка к предложению делегации Мексики

ДОБАВЛЕНИЕ

Записка Секретариата

В ходе подготовки к сорок третьей сессии Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), на которой Рабочая группа, как ожидается, продолжит обсуждение пересмотренного проекта статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (см. доклад сорок второй сессии, A/CN.9/573, пункт 98), правительство Мексики представило 15 февраля 2005 года пересмотренный текст статьи 7 для рассмотрения Рабочей группой. Текст этого предложения воспроизводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.137. Правительство Мексики представило 31 августа 2005 года поправку к пересмотренному тексту статьи 7. Текст этой поправки воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Поправка к предложению правительства Мексики о письменной форме арбитражных соглашений для представления Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по арбитражу

Постоянное представительство Мексики хотело бы информировать Секретариат Комиссии о поправке к предложению Мексики по пункту 2 статьи 35, которое гласило следующее: "Если арбитражное решение не изложено на испанском языке, представляющая его сторона должна представить перевод указанных документов на этот язык, сделанный квалифицированным специалистом", и которое должно гласить следующее: "*Если арбитражное решение не изложено на одном из официальных языков этого государства, сторона представляет должным образом заверенный перевод на такой язык*".

Как следует из этой новой формулировки, она носит более общий характер по сравнению с предложением, которое было первоначально представлено, и поэтому представительство Мексики просит Секретариат уведомить государства – члены ЮНСИТРАЛ о поправке, изложенной в предыдущем пункте, а также информировать представительство Мексики об издании измененного текста.

D. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.138)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1–4
I.	Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	5–50
	A. Текст проекта статьи 17	5
	B. Примечания к проекту статьи 17	6–50
II.	Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)	51–62
	A. Текст проекта статьи 17 бис	51
	B. Примечания по проекту статьи 17 бис	52–62
III.	Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)	63–64
	A. Текст проекта статьи 17 тер	63
	B. Примечания по проекту статьи 17 тер	64
IV.	Возможные варианты по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения могут быть представлены в Типовом законе	65–74
	A. Структура пересмотренных положений	67–68
	B. Место изложения пересмотренных положений в Типовом законе	69–73
	C. Пояснительные материалы	74

Введение

1. На своей сороковой сессии (Нью–Йорк, 23–27 февраля 2004 года) Рабочая группа обсудила проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Типовой закон), касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, на основе проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.128, и рассмотрела различные предложения относительно пересмотра этой статьи. Пересмотренный вариант статьи 17, подготовленный с учетом результатов обсуждений и решений Рабочей группы на ее сороковой сессии, содержится в пункте 4 документа A/CN.9/ WG.II/WP.131. На своей сорок первой сессии Рабочая

группа приняла к сведению текст, предложенный одной из делегаций в качестве возможной альтернативы проекту статьи 17 (A/CN.9/569, пункт 22)[1].

2. На своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года) и сорок второй (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) сессиях Рабочая группа обсудила текст пункта 7 проекта статьи 17, касающийся предварительных постановлений, на основе проектов, подготовленных Секретариатом (воспроизводится в документах A/CN.9/WG.II/WP.131, пункт 4, и A/CN.9/WG.II/WP.134, соответственно). Рабочая группа вновь обратила внимание на то, что пункт 7 уже обсуждался в Рабочей группе[2]. Отмечалось, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) выразила надежду, что консенсус по этой проблеме может быть достигнут на следующей сессии Рабочей группы (A/59/17, пункт 58). На своей тридцать восьмой сессии (Вена, 4–15 июля 2005 года) Комиссия отметила, что, несмотря на широкое расхождение во мнениях, Рабочая группа на своей сорок второй сессии пришла к согласию о включении компромиссного текста пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17. Комиссия выразила сомнения относительно ценности предложенного компромиссного текста, особенно с учетом того факта, что в нем не предусматривается возможности приведения в исполнение предварительных постановлений. Была выражена также обеспокоенность в связи с тем, что включение такого положения противоречит принципу равного доступа сторон к третейскому суду и может сделать пересмотренный текст Типового закона предметом критических замечаний (A/60/17, пункт 175). Что касается структуры проекта статьи 17, то было предложено урегулировать вопрос о предварительных постановлениях в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176).

3. На своей сорок второй сессии (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) Рабочая группа рассмотрела проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (статья под предварительным номером 17 бис), который воспроизводится в пункте 46 документа A/CN.9/WG.II/WP.131[3]. Рабочая группа обменялась также мнениями по возможному проекту положения, определяющего полномочия государственных судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (статья под предварительным номером 17 тер) на основе вариантов, содержащихся в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125[4].

---

[1] Предшествующие обсуждения по проекту статьи 17 см. A/CN.9/545, пункты 19–92; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/508, пункты 51–94; A/CN.9/487, пункты 64–87; A/CN.9/485, пункты 78–106; A/CN.9/468, пункты 60–87.

[2] Предшествующие обсуждения по пункту 7 статьи 17 см. A/CN.9/569, пункты 12–72; A/CN.9/547, пункты 109–116; A/CN.9/545, пункты 49–92; A/CN.9/523, пункты 15–76; A/CN.9/508, пункты 77–79; A/CN.9/487, пункты 69–76; A/CN.9/485, пункты 89–94; A/CN.9/468, пункт 70.

[3] Предшествующие обсуждения по проекту статьи 17 бис см. A/CN.9/545, пункты 93–112; A/CN.9/524, пункты 16–75; A/CN.9/523, пункты 78–80; A/CN.9/487, пункты 76–87; A/CN.9/485, пункты 78–103; A/CN.9/468, пункты 60–79.

[4] Предшествующие обсуждения по проекту статьи 17 тер см. A/CN.9/524, пункты 76–78; A/CN.9/523, пункт 77; A/CN.9/WG.II/WP.125, пункт 44; A/CN.9/WG.II/WP.119, пункты 19–33, 37–40, 44–48 и 75–82.

4. Для содействия возобновлению обсуждений в настоящей записке излагаются новые пересмотренные варианты проектов статей 17, 17 бис и 17 тер Типового закона, содержащиеся соответственно в частях I, II и III настоящей записки. В соответствии с просьбой Рабочей группы на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункт 99) в части IV излагаются предложения Секретариата по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения можно было бы представить в Типовом законе, наряду с возможными вариантами для рассмотрения Рабочей группой.

Часть I. Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры

A. Текст проекта статьи 17

5. В приводимом ниже тексте содержится новый пересмотренный вариант проекта статьи 17 Типового закона (далее в тексте "проект статьи 17"). Пункты 1–6 бис проекта статьи 17 основаны на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 68–116). Пункт 7 проекта статьи 17 основан на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункты 11–69):

"1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру, независимо от того, установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, в котором производится окончательное урегулирование спора, третейский суд предписывает сторонам:

a) поддерживать или установить статус-кво до внесения решения об урегулировании спора;

b) принять меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или воздерживаться от принятия мер, которые могут вызвать такой ущерб [, или нанести ущерб самой арбитражной процедуре];

c) предоставить средства сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее решение; или

d) сохранить доказательства, которые могут относиться к делу и иметь материально–правовое значение для урегулирования спора.

3) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если такая обеспечительная мера не будет предписана и такой вред существенно перевешивает вред, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если такая мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа спора, при том условии, что любое решение относительно такой возможности не затрагивает дискреционных полномочий третейского суда выносить любое последующее решение.

4) Третейский суд может потребовать у запрашивающей стороны или любой другой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такой обеспечительной мерой.

5) Запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру.

6) Третейский суд может в любое время изменить, приостановить или прекратить предписанную им обеспечительную меру по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе третейского суда после уведомления об этом сторон.

6 бис) Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера не должна была предписываться. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства.

7) a) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить без уведомления другой стороны заявление о принятии обеспечительной меры наряду с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего другой стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

b) Положения пунктов 3, 5, 6 и 6 бис настоящей статьи, касающиеся обеспечительных мер, применяются также в отношении любого предварительного постановления, которое третейский суд может вынести в соответствии с настоящим пунктом.

c) Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что возникает обоснованное беспокойство, что целям запрашиваемой обеспечительной меры может быть нанесен ущерб, когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

d) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит решение в отношении ходатайства о предварительном постановлении, третейский суд уведомляет сторону, в отношении которой запрашивается

предварительное постановление, о заявлении в отношении обеспечительной меры, ходатайстве о предварительном постановлении, предварительном постановлении, если оно выносится, и всех других обменах сообщениями, включая указание на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и третейским судом, касающихся заявления.

e) Одновременно третейский суд предоставляет стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки. Третейский суд принимает решение настолько оперативно, насколько это требуется с учетом обстоятельств.

f) Срок действия предварительного постановления согласно настоящему пункту истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может предписать обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

g) Третейский суд требует от запрашивающей стороны предоставить обеспечение в связи с таким предварительным постановлением, если третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

h) До тех пор пока сторона, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, не изложит свою позицию, запрашивающая сторона несет обязательство сообщать третейскому суду о всех обстоятельствах, которые третейский суд может счесть имеющими отношение к его решению в отношении вынесения предварительного постановления".

B. Примечания к проекту статьи 17

Пункт 1

6. На сороковой сессии Рабочей группы был принят текст пункта 1, содержащийся в пункте 68 документа A/CN.9/547 (A/CN.9/547, пункт 69)[5].

7. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено включить в конце пункта 1 слова "или изменить их", с тем чтобы изменить этот пункт следующим образом:

"Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны предписать обеспечительные меры или изменить их".

Это предложение не обсуждалось Рабочей группой.

[5] A/CN.9/569, пункт 22; A/CN.9/545, пункт 20; A/CN.9/523, пункт 34; A/|CN.9/508, пункты 52-54.

Пункт 2[6]

Вводная часть – "установлена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме"

8. После обсуждения вопроса о форме, в которой обеспечительная мера может быть установлена третейским судом, Рабочая группа подтвердила свое решение не изменять вводную формулировку пункта 2 (A/CN.9/547, пункты 70-72). Рабочая группа приняла решение о том, что в любых разъяснительных материалах, которые будут подготовлены на более позднем этапе, возможно, в форме руководства по принятию проекта статьи 17, следует ясно оговорить, что формулировка, используемая для описания формы, в которой могут быть установлены обеспечительные меры, не должна неверно толковаться как занятие какой-либо позиции по спорному вопросу о том, будет ли обеспечительная мера, вынесенная в форме арбитражного решения, удовлетворять требованиям для приведения в исполнение, установленным в Нью–йоркской конвенции (A/CN.9/547, пункт 72)[7].

Подпункт (a)

9. Подпункт (a) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68.

Подпункт (b) – Запрет возбуждать иски

10. В проекте подпункта (b) отражено решение Рабочей группы о том, что в целях обеспечения ясности полномочия устанавливать запреты на возбуждение исков следует прямо возложить на третейские суды и что для этих целей в конце подпункта (b) следует добавить слова "или нанести ущерб самой арбитражной процедуре". Отметив, что последствия предлагаемого изменения не были полностью рассмотрены, Рабочая группа решила включить это предложение в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения Рабочей группой на одной из будущих сессий (A/CN.9/547, пункт 83).

Подпункт (c) – [в предварительном порядке]; [обеспечение наличия] – [сохранение]

11. Слова "в предварительном порядке" были исключены на том основании, что они могут ввести в заблуждение и ничего не добавляют к смыслу данного положения (A/CN.9/547, пункт 73; предшествующие обсуждения по данному вопросу см. A/CN.9/545, пункт 26), и был сохранен термин "сохранение", вместо термина "обеспечение наличия", поскольку было сочтено, что второй термин может быть истолкован узко как указание на особый метод защиты активов (A/CN.9/547, пункт 74)[8].

Подпункт (d)

12. Подпункт (d) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68.

---

[6] A/CN.9/545, пункты 21–27; A/CN.9/523, пункты 35–38; A/CN.9/508, пункты 64–76.
[7] A/CN.9/523, пункт 36; A/CN.9/508, пункты 65–68.
[8] A/CN.9/545, пункт 26.

Пункт 3[9]

Подпункт (a) – взаимосвязь с пунктом 2

13. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, распространяются ли общие требования, изложенные в пункте 3, надлежащим образом на все виды обеспечительных мер, перечисленных в пункте 2. Следует напомнить, что на сороковой сессии Рабочей группы было указано, например, что было бы неуместно требовать во всех обстоятельствах, чтобы сторона, просто обращающаяся за вынесением обеспечительной меры для целей сохранения доказательств согласно пункту 2(d), в обязательном порядке демонстрировала, что в случае отказа в вынесении обеспечительной меры будет причинен исключительный ущерб, или же требовать, чтобы запрашивающая сторона в иных отношениях удовлетворяла весьма высокие пороговые требования, устанавливаемые в пункте 3 (A/CN.9/547, пункт 91).

14. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено добавить в качестве вводной формулировки пункта 3 слова "за исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2", с тем чтобы изменить вводную формулировку пункта 3 следующим образом:

> "За исключением мер, упомянутых в подпункте (d) пункта 2, сторона, запрашивающая обеспечительную меру, убеждает третейский суд в том, что: "

Это предложение не обсуждалось Рабочей группой.

Подпункт (a) – взаимосвязь с пунктом 2 (b)

15. На сороковой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что содержащаяся в подпункте (a) пункта 3 текста на английском языке ссылка на "harm" может привести к путанице в связи с использованием в подпункте (b) пункта 2 формулировки "current or imminent harm", поскольку создается опасность того, что критерии, изложенные в пункте 3, могут быть истолкованы как применяющиеся только в отношении мер, вынесенных для целей подпункта (b) пункта 2 (A/CN.9/547, пункт 90). Тем не менее следует отметить, что широкое определение обеспечительных мер в соответствии с пунктом 2 не противоречит необходимости представления стороной, запрашивающей обеспечительные меры, доказательств причинения "вреда, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков" (см. A/CN.9/WG.II/WP.123, пункт 15)[10].

Подпункт (a) – "непоправимый вред"

16. Подпункт (a) основан на предложении Рабочей группы заменить слова "непоправимый вред" словами "вред, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков" (A/CN.9/547, пункт 89). Было указано, что это предложение снимает опасения относительно того, что концепция непоправимого вреда может создавать слишком высокое пороговое требование, и позволяет более четко оговорить свободу усмотрения

[9] A/CN.9/569, пункт 22; A/CN.9/545, пункты 28–32; A/CN.9/523, пункты 39–44; A/CN.9/508, пункты 55–58.
[10] A/CN.9/523, пункт 42.

третейского суда при принятии решения о вынесении обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункты 84-89)[11]. На сороковой сессии Рабочей группы было выражено беспокойство в связи с тем, что это положение может быть истолковано весьма ограничительно, в результате чего из сферы обеспечительных мер может быть исключена любая утрата, которую можно устранить путем присуждения убытков. Рабочая группа указала также, что в нынешней практике третейские суды часто предписывают обеспечительные меры уже в тех обстоятельствах, когда компенсация ущерба путем присуждения убытков представляется сравнительно более трудной. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, позволяет ли формулировка "должным образом" снять основания для такого беспокойства или же целесообразно разъяснить в любом пояснительном материале к пункту 3, что этот пункт следует толковать более гибко, учитывая необходимость соотносить степень ущерба, который может понести заявитель, если обеспечительная мера не будет предписана, со степенью ущерба, который может понести сторона, выступающая против такой меры, если такая мера будет предписана.

Подпункт (b)

17. Подпункт (b) воспроизводится без изменений из предыдущего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/547, пункт 68[12].

Пункт 4[13]

18. Пункт 4 сформулирован с учетом предложения, высказанного Рабочей группой на ее сороковой сессии, изменить пункт 4 таким образом, чтобы внесение обеспечения не рассматривалось в качестве условия, предшествующего вынесению обеспечительной меры (A/CN.9/547, пункт 92), а толковалось в качестве автономного положения, позволяющего третейскому суду предписывать предоставление обеспечения на любом этапе процедуры или ограничивающего полномочия предписывать обеспечение только тем моментом, когда подается ходатайство (A/CN.9/547, пункт 94).

"в связи"

19. Рабочая группа разъяснила свое понимание того, что в проекте пункта 4 в том виде, в котором он был принят, слова "в связи с" следует толковать узко для обеспечения того, чтобы решение вопроса об обеспечительной мере было увязано с предоставлением обеспечения (A/CN.9/547, пункт 94).

"или"

20. В редакционном плане было отмечено, что вместо союза "и" более уместно было бы использовать союз "или" для указания на то, что третейский суд может потребовать предоставления обеспечения либо от запрашивающей стороны, либо от любой другой стороны (A/CN.9/547, пункт 95).

---

[11] A/CN.9/545, пункт 29 и A/CN.9/508, пункт 56.
[12] A/CN.9/545, пункты 31 и 32.
[13] A/CN.9/545, пункты 33–34; A/CN.9/523, пункты 45–48; A/CN.9/508, пункты 59–63.

Пункт 5[14]

21. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено добавить в качестве вводной формулировки пункта 5 слова "Если третейский суд предписывает такие меры", с тем чтобы изменить пункт 5 следующим образом:

> "Если третейский суд предписывает такие меры, запрашивающая сторона незамедлительно раскрывает информацию о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта сторона представила просьбу или третейский суд предписал обеспечительную меру".

Это предложение не обсуждалось Рабочей группой.

Обязательство информировать

22. В пункте 5 отражено решение Рабочей группы обеспечить более нейтральное изложение обязательства информировать и избежать любых предположений о том, что данный пункт исключает обязательства, предусматриваемые в статье 24(3) Типового закона (A/CN.9/547, пункты 97-98)[15].

Санкция за несоблюдение

23. На своей сороковой сессии Рабочая группа решила, что нет необходимости в прямом включении санкции в пункт 6 в случае несоблюдения обязательства раскрывать информацию о любом существенном изменении обстоятельств в соответствии с пунктом 5 не имеется, поскольку в любом случае обычная санкция за неисполнение обязательства раскрывать информацию заключается либо в приостановлении или прекращении меры, либо в присуждении убытков (A/CN.9/547, пункты 99–100)[16].

Пункт 6[17]

"предписанную им"

24. Слова "предписанную им" сохраняются без квадратных скобок, с тем чтобы указать, что третейский суд может изменять или прекращать только обеспечительную меру, предписанную третейским судом (A/CN.9/547, пункты 102–104).

25. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было выдвинуто встречное предложение исключить пункт 6, которое не обсуждалось.

Пункт 6 бис

26. Для содействия обсуждению пункта 6 бис Секретариат подготовил записку (A/CN.9/WG.II/WP.127), содержащую полученную от государств информацию по вопросу о режимах ответственности, применимых в

[14] A/CN.9/545, пункты 44–48; A/CN.9/523, пункт 49.
[15] A/CN.9/545, пункт 45.
[16] A/CN.9/523, пункт 49.
[17] A/CN.9/545; пункты 35–43; A/CN.9/523; пункты 50–52.

соответствии с их национальным законодательством в отношении обеспечительных мер. При этом было отмечено, что в национальных законах, которые рассматриваются в данной записке в контексте применяемых режимов ответственности, не проводится различия между мерами inter partes и ex parte. По этой причине было предложено снять квадратные скобки, в которые заключен упомянутый подпункт, а Рабочей группе – рассмотреть возможность доработки его текста (A/CN.9/547, пункт 105)[18].

27. В проекте пункта 6 бис отражено предложение, которое было принято Рабочей группой на ее сороковой сессии (A/CN.9/547, пункты 106–108), а также отражено решение Рабочей группы о том, что окончательное решение по существу спора не должно рассматриваться как один из существенных элементов при определении вопроса о том, является ли обеспечительная мера обоснованной или нет.

28. Было также достигнуто согласие о том, что в любом пояснительном материале к пункту 6 бис следует указать, что содержащаяся в нем ссылка на "разбирательство" относится к арбитражному, а не к судебному разбирательству по вопросу об обеспечительной мере (A/CN.9/547, пункт 108).

29. На сорок первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/569, пункт 22) было предложено заменить слова "обеспечительная мера не должна была предписываться" в конце первого предложения пункта 6 бис словами "обеспечительная мера была необоснованна", с тем чтобы изменить пункт 6 следующим образом:

> "Запрашивающая сторона несет ответственность за любые издержки и убытки, причиняемые обеспечительной мерой стороне, в отношении которой она принимается, если третейский суд позднее решит, что в данных обстоятельствах обеспечительная мера была необоснованна. Третейский суд может предписать возмещение издержек или убытков в любой момент разбирательства".

Пункт 7

30. На своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года) и сорок второй (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) сессиях Рабочая группа провела подробный анализ текста пункта 7 проекта статьи 17, касающегося полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе ex parte. В проекте статьи 17 понятие обеспечительных мер, предписываемых на основе ex parte, отражается термином "предварительное постановление".

31. Несмотря на широкое расхождение мнений, Рабочая группа пришла к согласию о включении пересмотренного проекта пункта 7 в проект статьи 17 на основе принципиальных соображений, заключающихся в том, что этот пункт будет применяться в отсутствие согласия сторон о противном, что будет четко разъяснено, что предварительное постановление носит характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела, что в статье 17 бис не будет предусматриваться процедуры приведения в исполнение для предварительных постановлений и что никаких сносок добавляться не будет (A/CN.9/573, пункт 27).

[18] A/CN.9/545, пункты 48, 60–61, 64–66, A/CN.9/524, пункты 32–34.

32. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на тридцать восьмой сессии Комиссии было высказано мнение о том, что применительно к структуре проекта статьи 17 вопрос о предварительных постановлениях можно было бы урегулировать в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176). Кроме того, было указано, что, если пункт 7 будет включен в проект статьи 17, то он будет сформулирован в виде положения, которое основывается на принципе согласия и которое будет применяться только в тех случаях, когда стороны прямо соглашаются на его применение (A/60/17, пункт 175).

33. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будут ли обеспечительные меры ex parte, предписанные третейским судом, иметь какое-либо практическое значение для практических работников, если пересмотренный текст Типового закона не предусматривает возможности их принудительного исполнения. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что на тридцать шестой сессии Рабочей группы отмечалось, что в некоторых странах, в которых судебная система будет испытывать трудности с безотлагательным принятием решения по ходатайству о предварительном постановлении, будет чрезвычайно важным установить возможность приведения в исполнение такой обеспечительной меры, когда она предписана третейским судом (A/CN.9/508, пункт 79).

Подпункт (a)

Вариант возможности отказа

34. С тем чтобы отразить решение, принятое Рабочей группой относительно сохранения варианта, предусматривающего возможность отказа для сторон, было решено сохранить слова "если стороны не договорились об ином" и исключить слова "если стороны прямо договорились об этом" (A/CN.9/573, пункт 28). В свете замечаний, сделанных Комиссией на ее тридцать восьмой сессии (см. пункт 32 выше), Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этого вопроса.

"воздерживаться от действий"

35. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы заменить слова "воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб", словами "не наносить ущерба", с тем чтобы разъяснить, что предварительное постановление может быть направлено не только на предписание стороне не предпринимать каких-либо действий, но также и на требование к ней предпринять такие действия, как, например, защита товаров от ухудшения состояния или иных угроз (A/CN.9/573, пункт 29).

Подпункт (b)

36. В соответствии с решением Рабочей группы после слова "статьи" были включены слова "также касающиеся обеспечительных мер" на том основании, что эта формулировка разъясняет, что цель подпункта (b) состоит в

обеспечении применимости к предварительным постановлениям обязательств, устанавливаемых в пунктах 3, 4, 5, 6 и 6 бис (A/CN.9/573, пункт 31).

Подпункт (c)

Полномочия третейского суда выносить предварительные постановления

37. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы исключить слова "только в том случае" после слова "постановление" и заменить слово "если" формулировкой "при условии, что", с тем чтобы прямо предоставить третейскому суду право выносить предварительные постановления (A/CN.9/573, пункт 32).

"разумные основания для беспокойства"

38. Рабочая группа решила упростить существующую формулировку, исключив слова "основания для" (A/CN.9/573, пункты 33 и 34).

Определение риска

39. Было высказано мнение, что определяемый в подпункте (c) риск того, что целям меры будет нанесен ущерб до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны, не включает риск того, что информация о предварительном постановлении будет разглашена стороне, против которой оно вынесено, и в силу этого было предложено пересмотреть подпункт (c), с тем чтобы лучше отразить этот риск. Соответственно было предложено исключить слова "до тех пор, пока не будут заслушаны все стороны". В этой связи было указано, что предпочтительной является содержавшаяся в предыдущем проекте формулировка пункта 7 (a), которая воспроизводится в пункте 4 документа A/CN.9/WG.II/WP.131 и в пункте 12 документа A/CN.9/569 и которая гласит следующее: "когда заблаговременное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры". Это предложение учитывается в пересмотренном проекте (A/CN.9/573, пункт 35).

Подпункт (d)

Информирование

40. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что обязательство направлять уведомление об устных сообщениях стороне, в отношении которой вынесено предварительное постановление, может оказаться трудновыполнимым. Для разъяснения того, что третейский суд обязан раскрывать информацию не только о проведении устного обмена сообщениями, но также об их содержании, после слов "всех других сообщений" были включены слова "включая указание на содержание любого устного сообщения" (A/CN.9/573, пункт 37).

"Решение в отношении предварительного постановления"

41. В пересмотренном проекте учтено предложение добавить слова "в отношении ходатайства о" после слова "решение", с тем чтобы обеспечить

соответствие с пунктом 7 (a), в котором упоминается "ходатайство о вынесении предварительного постановления" (A/CN.9/573, пункт 38).

"сторона, в отношении которой выносится предварительное постановление"

42. Рабочая группа согласилась с тем, что более уместно было бы говорить о "стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление", чем о "стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление", поскольку может быть вынесено определение как о вынесении, так и об отказе в вынесении предварительного постановления (A/CN.9/573, пункт 39).

Уведомление

43. В пересмотренном проекте прямо указывается, как это было решено Рабочей группой, что обязательство направлять другой стороне документы и информацию лежит на третейском суде, получившем ходатайство (A/CN.9/573, пункт 40).

[, если третейский суд... в зависимости от того, что происходит раньше"]

44. Рабочая группа согласилась исключить приведенный в квадратных скобках текст в конце подпункта (d), с тем чтобы учесть принятое ею ранее решение (см. выше, пункт 31) о том, что режим судебного приведения в исполнение для предварительных постановлений в Типовом законе предусматривать не следует.

Подпункт (e)

Предельный срок

45. В подпункте (e) отражено решение Рабочей группы не включать какой-либо предельный срок, выраженный в часах или днях. Рабочая группа решила также, что в комментарии или в пояснительном примечании, которое, возможно, будет подготовлено на более позднем этапе в отношении статьи 17, можно было бы в качестве иллюстрации срока, о котором идет речь в этом положении, упомянуть о двух днях (A/CN.9/573, пункты 43–50).

Уведомление

46. Для разъяснения того, когда следует направлять уведомление, Рабочая группа решила добавить в подпункт (e) в качестве первого слова слово "одновременно" (A/CN.9/573, пункт 51).

Подпункт (f)

47. С тем чтобы снять любые сомнения относительно целей подпункта (f), было предложено разъяснить, что в качестве общего принципа срок действия предварительного постановления не должен превышать двадцати дней и что некоторые защитные меры, предписанные согласно предварительному постановлению, могут быть включены в обеспечительную меру, вынесенную на основе inter partes. Поэтому в пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы изменить порядок изложения двух предложений подпункта (f)

(A/CN.9/573, пункт 55). Рабочая группа решила также заменить слова "подтверждающую, продлевающую" словом "применяющую" на том основании, что этот термин будет лучше отражать тот факт, что предварительное постановление должно быть преобразовано в обеспечительную меру (A/CN.9/573, пункты 57–58).

Подпункт (g)

"надлежащее обеспечение"

48. В пересмотренном проекте отражено решение Рабочей группы сохранить текст подпункта (g) при исключении термина "надлежащее".

Подпункт (h)

Перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e) и сноска

49. Перекрестные ссылки на подпункты (c) и (e) были исключены по той причине, что необходимости в них более не имелось (A/CN.9/573, пункт 65). Кроме того, в соответствии с решением Рабочей группы была исключена сноска по той причине, что она не являлась необходимой и что ссылка на "менее обременительные условия" неуместна применительно к обязательству в отношении раскрытия информации (A/CN.9/573, пункт 68).

"принимается"

50. Было предложено и решено заменить слово "принимается" перед словами "предварительное постановление" словом "запрашивается" для разъяснения того, что обязательство запрашивающей стороны раскрыть информацию действует с момента, когда ходатайство о вынесении предварительного постановления представлено запрашивающей стороной, а не с момента вынесения третейским судом определения по этому ходатайству (A/CN.9/573, пункт 67).

Часть II. Проект положения о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 бис)

A. Текст проекта статьи 17 бис

51. В приводимом ниже тексте содержится новый пересмотренный вариант статьи 17 бис Типового закона (далее в тексте "проект статьи 17 бис"), основанный на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункты 70-89):

> "1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к

компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений настоящей статьи*.

2) Суд может отказаться признать или привести в исполнение обеспечительную меру только:

a) по просьбе стороны, в отношении которой запрашивается обеспечительная мера, если суд определяет, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) постановление третейского суда в отношении предоставления надлежащего обеспечения в связи с обеспечительной мерой, предписываемой третейским судом, не было выполнено; или

iii) данная обеспечительная мера была отменена или отложена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитражное разбирательство или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана; или

b) если суд устанавливает, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки такой обеспечительной меры в той степени, в какой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения данной обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пункте 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

3) Любое решение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 2 настоящей статьи, является действительным только для целей обращения о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается приведение в исполнение обеспечительной меры, не должен при выполнении этих полномочий рассматривать существо обеспечительной меры.

4) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, отсрочке или изменении такой обеспечительной меры.

5) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он считает это нужным, обратиться

---

* Условия, изложенные в настоящей статье, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказаться привести в исполнение обеспечительную меру. Если какое-либо государство одобрит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение такой меры может быть отказано, это не будет противоречить уровню согласования, который должен быть достигнут с помощью настоящих типовых положений.

с просьбой к запрашивающей стороне предоставить надлежащее обеспечение, если третейский суд уже не вынес решения в отношении предоставления обеспечения или если такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

[6) Обеспечительная мера, вынесенная третейским судом при соблюдении стандартов, по существу эквивалентных стандартам, устанавливаемым в пункте 7 статьи 17, не подлежит приведению в исполнение.]"

B. Примечания по проекту статьи 17 бис

Пункт 1[19]

52. Рабочая группа приняла пункт 1 без изменений (A/CN.9/573, пункт 71).

Пункт 2[20]

Подпункт (a)(i) (подпункт (a)(i) и (ii) прежнего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.131)

53. В этом проекте отражено решение Рабочей группы сохранить формулировку "такой отказ оправдывается основаниями" и объединить подпункты (a)(i) и (ii) прежнего проекта (A/CN.9/573, пункт 74).

Подпункт (a)(ii) (подпункт (a)(iii) прежнего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.131)

54. Слова "требование предоставить надлежащее обеспечение" заменены словами "постановление третейского суда в отношении предоставления обеспечения", с тем чтобы лучше отразить, что третейский суд может по своему усмотрению не потребовать предоставления какого-либо обеспечения или что предоставление обеспечения может быть предписано, но отложено (A/CN.9/573, пункт 76).

Подпункт (a) (iii) (подпункт (a) (iv) прежнего проекта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.131)

[или в соответствии с законодательством которого эта обеспечительная мера была предписана] [проводится арбитражное разбирательство]

55. Для обеспечения соответствия между проектом статьи 17 бис (2)(a)(iii) и статьей 26 (1)(a)(v) Типового закона две заключенные в квадратные скобки формулировки прежнего проекта были сохранены, однако изложены в обратном порядке (A/CN.9/573, пункт 79).

Подпункт (b) (i)

56. Слова "в соответствии с законодательством" исключены из подпунктов (b) (i), поскольку Рабочая группа решила, что они могут быть

[19] A/CN.9/545, пункты 95–102; A/CN.9/524, пункты 32–34, 64–66.
[20] A/CN.9/545, пункты 103–110; A/CN.9/524, пункты 35–39, 42–52, 57–63.

неверно истолкованы как означающие, что суд может действовать на основании иного законодательства, чем то, из которого проистекают его функции (A/CN.9/573, пункт 82).

Подпункт (b) (ii)

57. Рабочая группа одобрила содержание подпункта (b)(ii) без изменений (A/CN.9/573, пункт 83).

Пункт 3[21]

58. Следует напомнить, что Рабочая группа приняла к сведению различные предложения в отношении пункта 3, рассмотрение которых было решено продолжить в контексте проекта статьи 17 тер. Ввиду нехватки времени Рабочая группа не смогла продолжить их рассмотрение. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение этих предложений, которые отражены в пункте 84 документа A/CN.9/573.

Пункт 4[22]

59. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 без изменений (CN.9/573, пункт 85).

Пункт 5[23]

60. В пересмотренном варианте пункта 5 предпринимается попытка разъяснить цель, состоящую в том, что суд может предписать запрашивающей стороне предоставить обеспечение, если, по его мнению, это является уместным и если третейский суд уже не вынес такого постановления или такое постановление является необходимым для защиты прав третьих сторон (A/CN.9/573, пункт 86). В соответствии с принятым решением ссылка на "предписание", которое дважды встречается в пункте 5 прежнего проекта, заменена глаголом "потребовать" или термином "решение", с тем чтобы избежать ограничения действия данного положения процессуальными решения (A/CN.9/573, пункт 86).

Пункт 6[24]

Предварительные постановления и приведение в исполнение

61. С учетом принятого ранее решения о том, что предварительные постановления не будут подлежать судебному приведению в исполнение, Рабочая группа решила исключить пункт 6 (A/CN.9/573, пункт 87).

62. После этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли проект статьи 17 бис содержать прямое указание на то, что она не применяется к предварительным постановлениям. После обсуждения Рабочая группа решила, что Секретариату следует подготовить для включения в статью 17 бис проект пункта, в котором разъяснялся бы принцип невозможности приведения в

[21] A/CN.9/524, пункты 40–41, 55–56.
[22] A/CN.9/524, пункты 67–71.
[23] A/CN.9/524, пункты 72–75.
[24] A/CN.9/545, пункт 111.

исполнение предварительных постановлений государственными судами при том понимании, что использованные формулировки не будут ставить под сомнение обязывающий характер предварительных постановлений (A/CN.9/573, пункты 87–89).

Часть III. Проект положения о полномочиях судов предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства (для включения в качестве новой статьи в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже под предварительным номером 17 тер)[25]

A. Текст проекта статьи 17 тер

63. В приводимом ниже тексте содержится новый пересмотренный вариант статьи 17 тер Типового закона (далее в тексте "проект статьи 17 тер"), основанный на результатах обсуждений и решениях Рабочей группы, принятых на ее сорок второй сессии (A/CN.9/573, пункты 90–95):

> "Суд располагает таким же полномочием предписывать обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства и по отношению к нему, каким он обладает для целей судопроизводства и по отношению к нему, и осуществляет такое полномочие в соответствии со своими процессуальными нормами в той мере, в какой они соотносятся с особыми условиями международного арбитражного разбирательства".

B. Примечания по проекту статьи 17 тер

64. Следует напомнить, что после обсуждения Рабочая группа приняла вариант 1 проекта статьи 17 тер, изложенный в пункте 42 документа A/CN.9/WG.II/WP.125 (A/CN.9/573, пункт 95).

Часть IV. Возможные варианты по вопросу о форме, в которой существующие и пересмотренные положения могут быть представлены в Типовом законе

65. На своей сорок второй сессии Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос о форме, в которой могут быть изложены нынешние и пересмотренные положения, и представить возможные варианты на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий (A/CN.9/573, пункт 99).

66. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть два различных вопроса, касающихся формы, в которой могут быть изложены существующие и

[25] A/CN.9/573, пункты 90–95; A/CN.9/524, пункты 76–78; A/CN.9/523, пункт 77.

пересмотренные положения. Первый вопрос касается структуры таких положений, а второй – места изложения этих положений в Типовом законе.

A. Структура пересмотренных положений

1) Место определения

67. Пункт 2 статьи 17 содержит определение обеспечительных мер. Один из подходов мог бы состоять в том, чтобы включить это определение в статью 2 Типового закона, в которой излагаются определения и правила толкования Типового закона. Такой подход упростит формулирование статьи 17. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности пересмотра определения термина "обеспечительные меры", которое в настоящее время содержится в пункте 2 статьи 17 и которое применяется в отношении обеспечительных мер, предписанных третейскими судами, с тем чтобы оно применялось также в отношении обеспечительных мер, предписанных государственными судами в соответствии со статьей 9 и статьей 17 тер Типового закона.

2) Предварительные постановления

68. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия заслушала предложение об урегулировании вопроса о предварительных постановлениях в отдельной статье, с тем чтобы облегчить принятие проекта статьи 17 теми государствами, которые не желают принимать положения, касающиеся предварительных постановлений (A/60/17, пункт 176). Если Рабочая группа согласится с этим предложением, то Рабочая группа могла бы рассмотреть следующие варианты изложения этой новой статьи:

- статья, касающаяся предварительных постановлений, может быть включена после статьи 17, а нумерация статей 17 бис и 17 тер может быть затем соответствующим образом изменена; или
- с учетом широкого расхождения во мнениях, высказанных при обсуждении этого вопроса, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении этой статьи в качестве сноски по аналогии, например, со статьей X, которая прилагается к статье 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

B. Место изложения пересмотренных положений в Типовом законе

69. В отношении места изложения пересмотренных положений в тексте Типового закона можно было бы рассмотреть упоминаемые ниже различные варианты.

1) Включение пересмотренных положений в главу IV или IV бис Типового закона

70. Первый вариант состоит в том, чтобы заменить существующую статью 17 пересмотренными положениями об обеспечительных мерах и включить

статьи 17, 17 бис и 17 тер в существующую главу IV Типового закона. Преимущество такого варианта состоит в его простоте. Тем не менее следует отметить, что в то время как глава IV посвящена юрисдикции третейских судов, статьи 17 бис и 17 тер касаются действий государственных судов и по этой причине их, возможно, лучше выделить в новую главу.

71. Если будет создана новая глава, озаглавленная "Обеспечительные меры" (возможно, в качестве главы IV бис) и содержащая статьи 17–17 тер, то в эту главу можно было бы включить указания на дату принятия этой главы Комиссией. Аналогичный подход применялся в отношении статьи 5 бис Типового закона об электронной торговле. Включение даты принятия этой главы Комиссией будет указывать принимающим Типовой закон государствам на причины, вследствие которых пересмотренные положения отличаются по своей редакции от остальных положений Типового закона. Если Рабочая группа согласится включить новую главу, то существующая глава IV могла бы содержать только статью 16, в таком случае необходимо будет рассмотреть вопрос о целесообразности изменения нумерации глав и статей Типового закона.

2) *Включение пересмотренных положений в качестве дополнительного текста в Типовой закон*

72. Другой возможный вариант заключается в том, чтобы включить пересмотренные положения об обеспечительных мерах в качестве сноски к существующей статье 17 или в виде приложения к Типовому закону. В таком случае в пояснительных материалах следует разъяснить, что пересмотренные положения следует рассматривать в качестве положений, заменяющих существующие положения об обеспечительных мерах. Одно из преимуществ такого варианта состоит в том, что он позволяет избежать любого изменения структуры Типового закона. В приложение можно было бы также включить дополнительные пересмотренные положения, которые, возможно, будут приняты к Типовому закону. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли такая форма изложения создавать ложного впечатления о том, что существует две категории положений, включая положения, которые содержатся в приложении и которые имеют второстепенное значение по сравнению с положениями, содержащимися в тексте самого Типового закона.

3) *Изложение пересмотренных положений в качестве отдельного свода типовых законодательных положений об обеспечительных мерах в области международного торгового арбитража*

73. Еще один вариант мог бы заключаться в том, чтобы изложить пересмотренные положения об обеспечительных мерах в качестве отдельного свода положений, которые формально не связаны с Типовым законом и которые касаются конкретного процессуального аспекта арбитражного разбирательства. Можно было бы указать, что такие положения основываются на существующей статье 17 Типового закона. Преимущество такого подхода для принимающих Типовой закон государств состояло бы в том, что обеспечительные меры рассматривались бы в отдельном законодательстве по

сравнению с законодательством, касающимся международного арбитражного разбирательства.

C. Пояснительные материалы

74. Рабочая группа высказала пожелание относительно целесообразности подготовки пояснительных материалов в отношении пересмотренных положений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные варианты представления пояснительных материалов. Пояснительные материалы могут быть подготовлены по аналогии с существующим пояснительным примечанием, которое дополняет Типовой закон, и они могут заменить пункт 26 существующего пояснительного примечания. В соответствии с другим возможным вариантом можно было бы представить принимающим Типовой закон государствам более подробную информацию об обеспечительных мерах, а также подготовить руководство для законодательных органов о пересмотренных положениях. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить рассмотрение вопроса о том, насколько целесообразно также подготовить руководство для законодательных органов по остальным положениям Типового закона.

E. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок четвертой сессии (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года)

(A/CN.9/592) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–2
II.	Организация работы сессии	3–9
III.	Обсуждение и решения	10–11
IV.	Проекты законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях	12–45
	Место и структура главы IV бис	14
	Нумерация положений	15–16
	Статья 17	17–20
	Статья 17 бис	21
	Статья 17 тер	22–24
	Статья 17 кватер	25–28
	Статья 17 квинквиес	29
	Статья 17 сексиес	30–31
	Статья 17 септиес	32
	Статья 17 октиес	33
	Статья 17 новиес	34–36
	Статья 17 дециес	37–39
	Статья 17 ундециес	40–43
	Ссылка на статьи 17 новиес, 17 дециес и 17 ундециес в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже	44–45
V.	Проекты законодательных положений о форме арбитражного соглашения	46–81
	Альтернативное предложение	47–48
	Пересмотренный проект статьи 7	49–73
	Согласование противоречивых подходов к форме арбитражного соглашения	74–75
	Пункт 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже	76–80

VI. Пояснительные материалы в отношении законодательных положений об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях и форме арбитражного соглашения 81

VII. Проекты документов о толковании пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции 82–88

VIII. Возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров 89–95

IX. Другие вопросы 96–97

Приложения к докладу

I . Пересмотренные законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях . . . . .

II. Пересмотренные законодательные положения о форме арбитражного соглашения . . . . .

III. Проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции . . . . .

I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия пришла к выводу о том, что настало время, в частности, оценить в рамках универсального форума, каковым она является, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики. Комиссия поручила эту задачу Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать, в том числе, темы о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер и требовании о письменной форме арбитражного соглашения, содержащемся в пункте 2 статьи 7 Типового закона, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже") и пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью–йоркская конвенция").

2. Последнее резюме итогов обсуждения Рабочей группой вопросов об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях и форме арбитражного соглашения приводится в пунктах 5–26 документа A/CN.9/WG.II/ WP.140. Секретариату было предложено подготовить предложения в отношении формы, в которой пересмотренные варианты проекта статьи 17 Типового закона об арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры, новой статьи Типового закона об арбитраже, касающейся признания и приведения в исполнение обеспечительных мер (под предварительным номером 17 бис), новой статьи Типового закона об арбитраже, касающейся предписываемых судами обеспечительных мер (под предварительным номером 17 тер), могут быть представлены для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок четвертой

сессии. Секретариату было также предложено подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 7 Типового закона об арбитраже, касающейся определения и формы арбитражного соглашения, а также записку, в которой рассматривается вопрос о том, каким образом государственные суды толкуют требование в отношении формы, установленное в пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции, и изучается степень, в которой пункт 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции может способствовать модернизации требований в отношении формы арбитражного соглашения, для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии.

II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою сорок четвертую сессию в Нью–Йорке с 23 по 27 января 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Гватемалы, Германии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Ливана, Мадагаскара, Мексики, Нигерии, Пакистана, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Сьерра–Леоне, Таиланда, Туниса, Уганды, Уругвая, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри–Ланки, Южной Африки и Японии.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Бангладеш, Гвинеи, Доминиканской Республики, Индонезии, Ирака, Ирландии, Кыргызстана, Малайзии, Нидерландов, Новой Зеландии, Украины, Филиппин и Финляндии.

5. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Африканского союза, Европейского сообщества, Консультативного комитета по статье 2022 НАФТА и Постоянной палаты третейского суда.

6. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Азиатско–тихоокеанской региональной группы по арбитражу (АПРАГ), Американской арбитражной ассоциации (ААА), Американской ассоциации адвокатов (ААА), Арабской ассоциации по международному арбитражу, Ассоциации адвокатов города Нью–Йорка (ААНЙ), Высшего института арбитров, Европейской ассоциации студентов–юристов (ЕАСЮ), Института международного права (ИМП), Клуба арбитров Миланской арбитражной палаты, Куала–лумпурского регионального центра по арбитражу (КЛРЦА), Лондонского международного арбитражного суда (ЛМАС), Международного консультативного комитета по хлопку (МККХ), Международного союза адвокатов (МСА), Международной торговой палаты (МТП), Форума по международному коммерческому арбитражу (ФМКА), Центра международных исследований в области права, Швейцарской арбитражной ассоциации (ШАА) и Школы международного арбитража (Лондонский университет королевы Марии).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе Мария Абаскаль Самора (Мексика);

Докладчик: г-н Мостафа Долатияр (Исламская Республика Иран)

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.140 и A/CN.9/WG.II/WP.140/Add.1); b) записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный вариант проекта статьи 7 Типового закона об арбитраже, подготовленный Секретариатом во исполнение решений, принятых Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.136); c) записка Секретариата, содержащая предложение одной из делегаций в отношении пересмотра статьи 7 Типового закона об арбитраже (A/CN.9/WG.II/WP.137 и A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1); d) записка Секретариата относительно толкования и применения требования письменной формы, содержащегося в пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции (A/CN.9/WG.II/WP.139); e) записка Секретариата, содержащая новые пересмотренные проекты статей 17, 17 бис и 17 тер для включения в Типовой закон об арбитраже, подготовленная в соответствии с решениями, принятыми Рабочей группой на ее сорок третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.141); и f) доклад Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (A/CN.9/589).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка единообразных положений об обеспечительных мерах и о требовании в отношении письменной формы арбитражного соглашения
5. Возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров
6. Другие вопросы
7. Утверждение доклада.

III. Обсуждение и решения

10. Рабочая группа возобновила свое обсуждение по пункту 4 повестки дня на основе текстов, содержащихся в записках, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.136, A/CN.9/WG.II/WP.137, A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1, A/CN.9/WG.II/WP.139 и A/CN.9/WG.II/WP.141). Итоги обсуждения и выводы Рабочей группы по этому пункту отражены в главах IV–VII. Секретариату было предложено подготовить пересмотренные проекты ряда положений на основе результатов обсуждения и выводов Рабочей группы. Рабочая группа обсудила пункты 5 и 6 повестки дня. Итоги обсуждения и выводы Рабочей группы по этим пунктам отражены в главах VIII и IX, соответственно.

11. Рабочая группа приняла пересмотренный вариант проектов законодательных положений об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях и форме арбитражного соглашения, а также текст проекта декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 2 статьи VII Нью–йоркской конвенции. Секретариату было предложено распространить пересмотренный вариант этих проектов положений и текста проекта декларации относительно толкования среди правительств для представления ими замечаний с целью рассмотрения и принятия проектов положений Комиссией на ее тридцать девятой сессии, которую планируется провести в Нью–Йорке 19 июня –7 июля 2006 года.

IV. Проекты законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях

12. Рабочая группа напомнила о том, что на своей сорок третьей сессии (Вена, 3–7 октября 2005 года) она провела подробное рассмотрение текстов пересмотренных вариантов статьи 17, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры и выносить предварительные постановления, статьи 17 бис, касающейся признания и приведения в исполнение обеспечительных мер, вынесенных третейским судом, и статьи 17 тер, касающейся обеспечительных мер, предписываемых судами. На этой сессии Рабочая группа просила Секретариат рассмотреть вопрос о форме, в которой существующие и пересмотренные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть представлены, с возможными вариантами для рассмотрения Рабочей группой на одной из ее будущих сессий (A/CN.9/589, пункты 104–106). Секретариату было также предложено учесть предложения о включении этих положений в новую главу под номером глава IV бис Типового закона об арбитраже и изменении их структуры посредством группирования пунктов, касающихся аналогичных вопросов, в рамках отдельных статей (A/CN.9/589, пункт 106).

13. Рабочая группа возобновила обсуждение проектов законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях на основе текста, подготовленного Секретариатом для учета результатов обсуждения Рабочей группой, приведенных в документе A/CN.9/WG.II/WP.141.

Место и структура главы IV бис

14. Рабочая группа решила, что проекты законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях следует поместить в новую главу Типового закона об арбитраже, и решила сгруппировать эти статьи по разделам, как это предлагается в документе A/CN.9/WG.II/WP.141.

Нумерация положений

15. Было высказано замечание о том, что нумерация статей латинскими цифрами может вызвать трудности у пользователей, не знакомых с такой нумерацией. В ответ было отмечено, что латинская нумерация используется в соответствии с подходом, примененном в других документах ЮНСИТРАЛ, и

в качестве примера была приведена статья 5 бис Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

16. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить нумерацию проектов законодательных положений, использованную в документе A/CN.9/WG.II/ WP.141.

Статья 17

Пункт 1

17. Рабочая группа приняла содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

18. В связи с пунктом 2 (b), разрешающим, прямо или косвенно, использование запретов на возбуждение исков, были высказаны оговорки с учетом того, что такие запреты неизвестны или плохо известны во многих правовых системах и что в практике их вынесения отсутствует единообразие. Кроме того, было указано, что запреты на возбуждение исков не всегда носят временный характер, присущий обеспечительным мерам. Было высказано мнение о том, что уже имеется ряд правил, защищающих арбитражный процесс, и что, таким образом, необходимости в ссылке на запреты возбуждать иски в пункте 2 (b) не имеется.

19. Рабочая группа напомнила о том, что она уже рассматривала этот вопрос на своей сорок третьей сессии и решила принять текст пункта 2 (b) (A/CN.9/589, пункты 20–26). Было отмечено, что положения, включенные в документ A/CN.9/WG.II/WP.141, представляют собой единый пакет и что Рабочей группе не следует вновь открывать обсуждение по вопросам существа, которое может повлиять на это пакетное соглашение.

20. Содержание пункта 2 было принято без изменений.

Статья 17 бис

Пункты 1 и 2

21. Содержание пунктов 1 и 2 было принято Рабочей группой без изменений.

Статья 17 тер

Название

22. С тем чтобы лучше отразить содержание этого положения, было внесено предложение изменить название статьи 17 тер следующим образом: "Ходатайство о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений". Это предложение было принято Рабочей группой.

Пункты 1 и 2

23. Содержание пунктов 1 и 2 было принято без изменений.

Пункт 3

24. Из редакционных соображений Рабочая группа решила изменить формулировку пункта 3 следующим образом:

> "3) Условия, определенные согласно статье 17 бис, применяются в отношении любого предварительного постановления, при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту 1 (a) статьи 17 бис, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления".

Статья 17 кватер

Пункты 1, 2, 3 и 4

25. Содержание пунктов 1, 2, 3 и 4 было принято без изменений.

Пункт 5

26. Было высказано мнение о том, что ссылка на предварительное постановление, которое "имеет обязательную силу для сторон", является неясной, поскольку, как представляется, устанавливается требование о том, чтобы предварительное постановление выполняли все стороны, а не только сторона, в отношении которой оно было запрошено. Далее было отмечено, что если намерение состоит в том, чтобы связать все стороны, то эта формулировка не разъясняет природу обязательств сторон достаточным образом. В ответ было указано, что ссылку на "стороны" во множественном числе следует сохранить с тем, чтобы отразить тот факт, что постановление будет обязательным не только в отношении стороны, против которой направлена мера, но и в отношении стороны, обратившейся с просьбой о принятии этой меры (например, в связи с предоставлением информации или обеспечения).

27. Другое предложение состояло в том, чтобы добавить в пункт 5 следующий текст: "ничто не препятствует стороне обращаться за защитой к суду лишь по той причине, что третейский суд вынес по ее ходатайству такое предварительное постановление". Было высказано мнение о том, что это предложение было бы лучше учесть в рамках статьи 17 ундециес, которая касается обеспечительных мер, предписываемых судами. Кроме того, было высказано предположение о том, что право стороны арбитражного разбирательства обращаться к суду за вынесением обеспечительных мер уже защищается статьей 9 Типового закона об арбитраже. В ответ было отмечено, что статья 9 касается обеспечительных мер, а не предварительных постановлений. Было высказано мнение о том, что данное предложение направлено лишь на разъяснение действия разрабатываемых положений и не преследует цели вновь открыть обсуждение соответствующих вопросов существа. Рабочая группа приняла это предложение к сведению.

28. После обсуждения Рабочая группа сохранила текст пункта 5 без изменений.

Статья 17 квинквиес

29. Содержание статьи 17 квинквиес было принято без изменений.

Статья 17 сексиес

Название

30. Было предложено исключить слова "в третейском суде" из названия статьи 17 сексиес. Это предложение было принято.

Пункты 1 и 2

31. Содержание пунктов 1 и 2 было принято без изменений.

Статья 17 септиес

Пункты 1 и 2

32. Содержание пунктов 1 и 2 было принято без изменений.

Статья 17 октиес

33. Было принято решение заменить слова "стороне, в отношении которой они принимаются" словами "любой стороне" по той причине, что вынесенная мера может иметь последствия для любой стороны.

Статья 17 новиес

Название

34. Во избежание повторения с названием соответствующего раздела было предложено исключить слова "обеспечительных мер". Это предложение было принято.

Пункт 1

35. Рабочая группа решила, что в пункте 1 должна содержаться ссылка на статью 17 дециес, а не на статью 17 новиес.

Пункты 2 и 3

36. Содержание пунктов 2 и 3 было принято без изменений.

Статья 17 дециес

Название

37. С учетом изменения названия статьи 17 новиес Рабочая группа решила исключить слова "обеспечительных мер" из названия статьи 17 дециес.

Пункты 1 и 2

38. Содержание пунктов 1 и 2 было принято без изменений.

Примечание

39. Рабочая группа решила, что ссылка в примечании к статье 17 должна быть сделана на статью 17 дециес, а не статью 17 новиес.

Статья 17 ундециес

Место статьи 17 ундециес

40. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли перенести статью 17 ундециес в другую часть Типового закона об арбитраже по той причине, что она касается обеспечительных мер, предписываемых судом, что может вызвать сложности в связи с ее включением в главу, которая в основном посвящена обеспечительным мерам, предписываемым третейскими судами.

41. Одно из предложений заключалось в том, чтобы статья 17 ундециес помещалась после положений, вводящих в действие статью 9 Типового закона об арбитраже, которая касается обеспечительных мер, предписываемых судами. В то же время с учетом того, что статья 9 находится в главе II Типового закона об арбитраже, которая касается арбитражного соглашения, этот вариант был сочтен нецелесообразным.

42. Рабочая группа согласилась с тем, что формулировка, аналогичная тексту, предложенному в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.141, пункт 13) для примечания к статье 17 ундециес, могла бы быть включена в пояснительные материалы, сопровождающие это положение. В таком тексте внимание государств могло бы быть обращено на вопрос о включении статьи 17 ундециес в наиболее уместную часть их законодательства, вводящего в действие Типовой закон.

43. Содержание статьи 17 ундециес было принято без изменений.

Ссылка на статьи 17 новиес, 17 дециес и 17 ундециес в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже

44. На своей сорок третьей сессии Рабочая группа отметила, что, поскольку цель заключается в том, чтобы положение об обеспечительных мерах, предписываемых судом, применялось независимо от страны проведения арбитражного разбирательства, это положение следует добавить к перечню статей, содержащемуся в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже. В этой статье предусматривается, что в отношении перечисленных статей Типовой закон об арбитраже, принятый в соответствующем государстве, будет применяться даже в том случае, если место арбитражного разбирательства находится за пределами территории этого государства (A/CN.9/589, пункты 101–103). Было также предложено включить в перечень исключаемых статей ссылку на статьи 17 новиес и 17 дециес (в которых рассматриваются вопросы признания и приведения в исполнение обеспечительных мер и основания для отказа в этом), с тем чтобы в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже говорилось следующее:

> "Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 17 новиес, 17 дециес, 17 ундециес, 35 и 36, применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве".

45. Это предложение было одобрено Рабочей группой по существу.

V. Проекты законодательных положений о форме арбитражного соглашения

46. Рабочая группа напомнила о том, что на своей сорок третьей сессии она возобновила обсуждение проекта типового законодательного положения, пересматривающего статью 7 Типового закона об арбитраже, на основе текста, подготовленного Секретариатом ("пересмотренный проект статьи 7") по результатам обсуждения в Рабочей группе, состоявшегося на ее тридцать шестой сессии (Нью–Йорк, 4–8 марта 2002 года) (A/CN.9/508, пункты 18–39), а также рассмотрела предложение делегации Мексики по этому вопросу, содержащееся в документе A/CN.9/WG.II/WP.137, с изменениями, изложенными в доку-менте A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1 ("альтернативное предложение") (A/CN.9/589, пункты 108–112). Далее напоминалось о том, что Рабочая группа сочла, что оба этих текста предлагают полезные варианты решений для снятия моментов, вызывающих обеспокоенность в связи с формой арбитражного соглашения. Рабочая группа согласилась продолжить рассмотрение обоих вариантов.

Альтернативное предложение

47. Было отмечено, что требование письменной формы вообще не упоминается в альтернативном предложении. Было указано, что, если этот текст будет принят, то вопрос о заключении арбитражного соглашения и его содержании будет полностью сводиться к вопросу доказывания, а не действительности. Было указано, что пересмотренный проект статьи 7 устанавливает минимальные требования, которые должны применяться в отношении формы арбитражного соглашения, в то время как альтернативное предложение идет значительно дальше и не устанавливает вообще никаких требований относительно формы и позволяет признавать, например, устные арбитражные соглашения. В поддержку альтернативного предложения было указано, что во многих национальных законах содержатся такие требования к форме арбитражных соглашений, которые могут быть признаны устаревшими. Хотя альтернативное предложение было встречено со значительным интересом, было высказано мнение о том, что оно, возможно, слишком резко отходит от традиционного законодательного регулирования, в том числе от Нью–йоркской конвенции, и будет поэтому малоприемлемым для многих стран. Было также указано, что цель пересмотра пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже заключается в согласовании действующего внутреннего законодательства в этом отношении, и было высказано предположение о том, что эта цель лучше достигается с помощью пересмотренного проекта статьи 7, чем альтернативного предложения (обсуждение альтернативного предложения см. также ниже, пункты 74 и 75).

48. Рабочая группа продолжила свое обсуждение на основе пересмотренного проекта статьи 7, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.136. В Рабочей группе прозвучало напоминание о том, что, независимо от формулировки, которая будет принята в отношении пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, необходимо будет рассмотреть последствия этого положения для статьи 35 с учетом того, что в этой статье содержится перекрестная ссылка на статью 7; речь идет о требовании, устанавливаемом в пункте 2, в котором

предусматривается, что сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить "подлинное арбитражное соглашение, указанное в статье 7, или должным образом заверенную копию такового" (обсуждение этого вопроса см. ниже, пункты 76–80).

Пересмотренный проект статьи 7

Пункт 1 пересмотренного проекта статьи 7

49. Содержание пункта 1 было принято без изменений.

Пункты 2 и 3 пересмотренного проекта статьи 7

50. Была выражена поддержка сохранения содержания пункта 2, поскольку – и это соответствует пункту 2 статьи II Нью–йоркской конвенции – в нем содержится четкое указание на то, что арбитражные соглашения должны составляться в письменной форме, и приводятся примеры относительно того, что понимается под требованием письменной формы. В то же время было отмечено, что в пункте 2 пересмотренного проекта статьи 7 с помощью определения предпринимается попытка разъяснить, что термин "письменная форма" охватывает современные средства сообщений, которые в ряде стран могут быть сочтены не удовлетворяющими требованию письменной формы. Была выражена озабоченность в связи с тем, что этот подход не соответствует подходу, который применен в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, которые основываются не на определении, а на принципе функциональной эквивалентности "письменной формы".

Соответствие пункта 2 пересмотренного проекта статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных договорах")

51. Было отмечено, что пересмотренный проект статьи 7 был подготовлен до того, как Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по электронной торговле завершила свою работу над Конвенцией об электронных договорах, и что его следует пересмотреть для обеспечения соответствия с Конвенцией. В дополнение к этому было указано, что в содержащийся в статье 20 Конвенции список международных документов, к которым она применяется, включена Нью–йоркская конвенция и что в той мере, в которой Типовой закон об арбитраже может использоваться для оказания помощи в толковании Нью–йоркской конвенции, важно обеспечить совместимость этих трех документов.

52. Было высказано мнение о том, что формулировка пункта 2 статьи 9 Конвенции об электронных договорах, в которой предусматривается, что содержащееся в законодательстве требование относительно письменной формы сообщения считается выполненным в случае представления электронного сообщения, если "содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования", может быть использована в пересмотренном проекте статьи 7 следующим образом: "Сообщение данных удовлетворяет требованию письменной формы, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". Это предложение получило некоторую поддержку.

"заключено или документально подтверждено"

53. В целях обеспечения надлежащего уровня гибкости было указано, что требование в отношении формы арбитражных соглашений должно быть таким же, как и другие аналогичные существующие требования, касающиеся разрешения споров во внутренних судах, например, статья 3 (c) Конвенции о соглашениях об исключительном выборе суда, которая была подготовлена Гаагской конференцией по международному частному праву и принята 30 июня 2005 года и в которой предусматривается, что "соглашение об исключительном выборе суда требуется заключать или подтверждать в письменной форме или с помощью любых других средств связи, которые обеспечивают доступность информации для ее последующего использования". Было также указано, что аналогичное упоминание о том, что соглашение должно быть "заключено или документально подтверждено в письменной форме", содержится в статье 76 проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, подготовкой которого в настоящее время занимается Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по транспортному праву (см. A/CN.9/WG.II/WP.140/Add.1, приложение).

54. Было предложено рассмотреть формулировку "заключено или документально подтверждено" на предмет включения в пункт 2 пересмотренного проекта статьи 7, поскольку эти слова позволят пояснить, что требование в отношении формы необязательно применяется к этапу заключения арбитражного соглашения, а может также применяться на последующем этапе подтверждения существования арбитражного соглашения. В поддержку этого предложения было указано, что эта формулировка сыграет полезную роль для целей содействия либеральному толкованию требования в отношении формы согласно пункту 2 статьи II Нью–йоркской конвенции. Было сделано предложение относительно следующей формулировки пункта 2 пересмотренного проекта статьи 7: "Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. "Соглашение в письменной форме" означает соглашение, которое заключено или документально подтверждено в любой форме, включая, без каких-либо ограничений, сообщения данных, которая обеспечивает запись арбитражного соглашения или иным образом является доступной для ее последующего использования". Это предложение получило некоторую поддержку. Было предложено упростить этот текст следующим образом: "Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение является заключенным "в письменной форме", если оно заключено или документально подтверждено в любой форме или является доступным для его последующего использования, в том числе в форме сообщения данных". В поддержку этого предложения было указано, что эта формулировка позволит охватить как ситуации, когда письменная форма требуется для придания соглашению силы, так и те ситуации, когда она требуется в доказательственных целях.

55. Были заданы вопросы о необходимости использования обоих терминов "заключено" и "документально подтверждено", поскольку, согласно широко распространенному мнению, термин "документально подтверждено" уже охватывается словом "заключено". В ответ было указано, что если использовать только термин "документально подтверждено", то это положение может толковаться весьма ограничительно, как применяющееся только к

случаям, когда соглашение заключено в письменной форме. По этой причине было высказано мнение о необходимости обоих этих терминов.

56. Были высказаны возражения на том основании, что включение этих терминов привносит вопросы, связанные с доказыванием существования арбитражного соглашения, что выходит за рамки предполагаемой цели пункта 2 пересмотренного проекта статьи 7, заключающееся в смягчении требования о письменной форме арбитражного соглашения. Было предложено вообще не использовать эти слова с тем, чтобы в пересмотренном пункте говорилось следующее: "Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение заключено "в письменной форме", если оно имеет какую-либо форму или является доступным для его последующего использования, в том числе в форме сообщения данных". Рабочая группа приняла это предложение к сведению.

Предложения об изменении структуры пунктов 2 и 3 пересмотренного проекта статьи 7

57. Было отмечено, что в пункте 2 пересмотренного проекта статьи 7 предпринимается попытка урегулировать различные вопросы, а именно следующие:

- изложить принцип заключения арбитражного соглашения в письменной форме;
- определить, состоит ли цель требования письменной формы в обеспечении определенности относительно согласия сторон на арбитраж или же относительно содержания арбитражного соглашения; и
- разъяснить, каким образом может быть выполнено требование письменной формы.

58. Было предложено урегулировать эти моменты с помощью включения текста примерно следующего содержания: "Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Арбитражное соглашение заключено в письменной форме, если оно может быть подтверждено в письменной форме. Сообщение данных удовлетворяет требованию письменной формы, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования. "Сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими". Это предложение получило некоторую поддержку.

59. В связи с этими вопросами было также выдвинуто предложение заменить пункты 2 и 3 пересмотренного проекта статьи 7 следующим положением с измененной структурой: "2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. 3) Арбитражное соглашение заключено в письменной форме, если его условия зафиксированы в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор или нет, в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств. 4) Требование о том, чтобы арбитражное соглашение заключалось в

письменной форме, удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". Было разъяснено, что это последнее предложение обладает следующими преимуществами:

- формулировка, использованная в пункте 2 этого предложения, соответствует пункту 2 статьи II Нью–йоркской конвенции и обеспечивает, таким образом, "дружественный мостик" между этими текстами;
- в пункте 3 этого предложения за счет формулировки "его условия зафиксированы" разъясняется, что требуется фиксация только условий арбитражного соглашения, а не фактической воли сторон заключить арбитражное соглашение. В этом контексте было указано, что вопрос о том, было ли соглашение об арбитраже фактически достигнуто сторонами, следует оставить на урегулирование на основании внутригосударственного законодательства;
- формулировка, использованная в пункте 4 этого предложения, соответствует тексту пункта 2 статьи 9 Конвенции об электронных договорах.

60. Это предложение получило широкую поддержку. В то же время было указано на необходимость разъяснения ряда его аспектов.

61. Были высказаны сомнения относительно необходимости в словах "его условия" в пункте 3 вышеизложенного предложения (см. выше пункт 59) с учетом того, что существование арбитражного соглашения предполагает существование связанных с ним условий. После обсуждения Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что определенная ссылка на содержание арбитражного соглашения должна быть сохранена для четкого указания на то, что фиксироваться должно содержание или условия арбитражного соглашения, в отличие от выполнения ожиданий сторон или любой другой информации, касающейся заключения соглашения. В ответ на вопросы об охвате слов "его условия" были высказаны различные точки зрения. Одно из мнений состояло в том, что упоминание об "условиях" договора может толковаться как охватывающее только договорные положения в отношениях между сторонами. Другая точка зрения состояла в том, что термин "условия" соглашения можно толковать широко как охватывающий, например, арбитражные правила согласованного сторонами закона, регулирующего арбитражную процедуру, в той мере, в которой стороны не согласились о каких-либо конкретных процессуальных правилах. Было также разъяснено, что слова "его условия" не ограничиваются условиями, прямо согласованными сторонами, а может также охватывать соглашения, выводимые из поведения сторон, например, когда одна из них направляет другой стороне оферту заключить договор, содержащую арбитражное соглашение, и такая другая сторона, без прямо выраженного акцепта оферты, исполняет свою часть сделки (например, отгружает товар или уплачивает цену).

62. Во избежание возможного нечеткого или излишне широкого толкования, которое может быть обусловлено использованием слова "условия", было предложено заменить это слово более общим термином, например "содержание". Это предложение получило некоторую поддержку. Вместе с тем

было высказано предположение о том, что выражение "его содержание" может быть улучшено. Для включения более оптимальной формулировки было предложено изменить формулировку пункта 3 вышеупомянутого предложения (см. выше пункт 59), с тем чтобы в ней говорилось следующее: "арбитражное соглашение заключено в письменной форме, если это соглашение зафиксировано в любой форме, независимо от того, было ли арбитражное соглашение или договор заключен в устной форме, посредством поведения или с помощью любых других средств". Было предложено, чтобы этот текст сопровождался пояснительными материалами в руководстве по принятию и использованию. Было внесено другое предложение об изменении формулировки пункта 3 следующим образом: "арбитражное соглашение заключено в письменной форме, если применимые к нему правила изложены в зафиксированном тексте". Рабочая группа не вынесла решения о принятии любой из этих формулировок, но решила, что, возможно, потребуется включить в руководство по принятию и использованию дополнительные пояснения в отношении фактических ситуаций, которые призван охватывать пункт 3, например ситуаций, перечисленных в документе A/CN.9/WG.II/WP.110, пункты 16–26. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть этот текст с учетом этих предложений и включить в руководство по принятию и использованию статьи 7 надлежащие пояснения.

63. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что целью использования слов "или договора" в пункте 3 вышеизложенного предложения (см. выше пункт 59) является урегулирование проблемы включения арбитражного соглашения в договор посредством ссылки. Было отмечено, что вопрос о включении посредством ссылки является предметом дальнейшего рассмотрения при обсуждении пункта 5 пересмотренного проекта статьи 7 (см. ниже, пункты 69–73).

64. Было предложено заменить слова "электронное сообщение", содержащиеся в пункте 4 вышеизложенного предложения (см. выше пункт 59), словами "электронные средства" по той причине, что последняя формулировка является более объемной и охватывает более широкий круг фактических ситуаций. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить слова "электронное сообщение" и включить в пункт 4 вышеизложенного предложения определения терминов "электронное сообщение" и "сообщение данных", содержащиеся в пунктах (b) и (c) статьи 4 Конвенции об электронных договорах.

Пункт 4 пересмотренного проекта статьи 7

65. Для учета многообразия используемых в современной арбитражной практике документов, помимо искового заявления и отзыва на иск, было внесено предложение изменить формулировку пункта 4 пересмотренного проекта статьи 7 следующим образом: "Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена представляемыми в рамках арбитражного или иного юридического производства документами в письменной форме, в которых одна из сторон утверждает о существовании соглашения, а другая не возражает против этого в таких документах". В ответ было указано, что термин "представляемый документ", возможно, является слишком расплывчатым и может стать

источником двусмысленности. Кроме того, было указано, что термины "исковое заявление" и "отзыв на иск" имеют вполне устоявшееся и широкое значение в арбитражной или судебной практике. Были также выражены сомнения в целесообразности ссылки на представляемые документы в "письменной форме", а также в том, что формулировка "арбитражного или иного юридического" является достаточной для разграничения арбитражной практики и судебной тяжбы.

66. Были заданы вопросы о том, следует ли сохранить пункт 4 с учетом того, что пункт 3 вышеизложенного предложения (см. выше пункт 59) уже охватывает арбитражные соглашения, выводимые из поведения сторон. В поддержку сохранения этого пункта было заявлено, что пункт 4 отражает конкретную ситуацию, в которой одна из сторон утверждает о наличии арбитражного соглашения, а другая против этого не возражает. Было высказано мнение о том, что по крайней мере ситуация, в которой обмен заявлениями свидетельствовал бы о наличии арбитражного соглашения, заключенного каким-либо иным образом, не охватывается пунктом 3 вышеизложенного предложения (см. выше пункт 59).

67. Было высказано предположение о том, что для пункта 4 следует использовать более общие формулировки, с тем чтобы он охватывал ситуации, в которых стороны обмениваются сообщениями по вопросам существа спора. Было предложено изменить формулировку пункта 4, с тем чтобы он охватывал те случаи, когда арбитражное соглашение отсутствует, но одна из сторон представляет тем не менее на арбитражное разбирательство иск, против чего не возражает другая сторона.

68. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить пункт 4 пересмотренного проекта статьи 7 без изменений, несмотря на определенные оговорки в отношении того, что он может охватывать некоторые ситуации, рассматриваемые в статье 4 и в пункте 2 статьи 16 Типового закона об арбитраже, а также в пункте 3 вышеизложенного предложения (см. выше пункт 59). Было указано, что пункт 4 выполняет полезную функцию, поскольку узкая сфера применения статьи 4 Типового закона об арбитраже не позволяет толковать ее, в отсутствие материальных доказательств существования арбитражного соглашения, в качестве позитивной презумпции его наличия лишь на основании обмена исковым заявлением и отзывом на иск и поскольку пункт 4 является более конкретным, чем пункт 2 статьи 16 Типового закона об арбитраже.

Пункт 5 пересмотренного проекта статьи 7

69. Рабочая группа напомнила о том, что одна из основных целей пункта 5 состоит в рассмотрении фактических обстоятельств, например, случаев, когда договор о спасании на море заключается устно посредством радиообмена со ссылкой на уже существующую стандартную форму договора, содержащую арбитражную оговорку, такую как Открытая форма Ллойда, или когда договор, заключенный устно, впоследствии подтверждается в письменном виде или иным образом привязывается к письменному документу, содержащему арбитражную оговорку, такому как общие условия купли–продажи или ссылка на действующий арбитражный регламент, предложенная в одностороннем

порядке одной из сторон и сообщенная другой стороне. Рабочая группа решила сохранить это положение, поскольку оно соответствует современной практике.

70. С учетом решения Рабочей группы внести поправки в пункт 2 пересмотренного проекта статьи 7 (см. выше, пункты 50–64), в котором рассматривается ряд ситуаций, уже охватываемых проектом пункта 5 пересмотренного проекта статьи 7, было предложено упростить формулировку пункта 5, чтобы в нем регулировался лишь вопрос включения посредством ссылки следующим образом: "Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме, если посредством этой ссылки такая оговорка включается в договор". Это предложение получило некоторую поддержку.

71. Было отмечено, что формулировка "если посредством этой ссылки такая оговорка включается в договор" может толковаться как требующая применения более строгих условий для заключения действительного арбитражного соглашения по сравнению с текстом Типового закона об арбитраже 1985 года и что поэтому следует сохранить существующую формулировку по этому аспекту. В этой связи был предложен следующий текст: "при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора". Было указано, что желательно не отступать от текста Типового закона об арбитраже, который, согласно широко распространенному пониманию, предполагает обращение к применимому праву для определения того, какой должна быть связь между ссылкой и оговоркой для включения оговорки в договор. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить первоначальную формулировку Типового закона об арбитраже 1985 года.

72. Было указано, что следует ограничить сферу применения пункта 5. В этой связи было предложено добавить в конец текста пункта 5 формулировку "и если арбитражные соглашения являются обычными для таких договоров". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно является слишком ограничительным и ведет к выделению различных категорий договоров, а эта практика не знакома ряду правовых систем. Было высказано мнение о том, что слово "обычный" является неясным и его использование может привести к разному толкованию. Напоминалось о том, что Типовой закон об арбитраже не создает материально–правовой нормы в отношении вопроса о включении посредством ссылки, а скорее оставляет этот вопрос на урегулирование на основании внутригосударственного законодательства.

73. После обсуждения Рабочая группа решила, что в пункте 5 будет говориться следующее: "Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора".

Согласование противоречивых подходов к форме арбитражного соглашения

74. Напоминалось о том, что цель пересмотра Рабочей группой статьи 7 Типового закона об арбитраже состоит в модернизации внутреннего законодательства по вопросу о требовании письменной формы арбитражного

соглашения при обеспечении доступа к процедуре принудительного исполнения согласно Нью–йоркской конвенции. Были представлены два варианта, направленные на достижение этой цели, в первом из которых содержится подробное описание того, каким образом может быть выполнено требование письменной формы (пересмотренный проект статьи 7), а во втором требование письменной формы снимается полностью (альтернативное предложение, см. выше пункт 47). Было высказано и одобрено предложение о том, что в качестве альтернативных текстов вниманию государств могут быть предложены как пересмотренный проект статьи 7 с внесенными Рабочей группой поправками, так и альтернативное предложение.

75. Рабочая группа решила провести дальнейшее рассмотрение редакционных формулировок альтернативного предложения на основе текста, содержащегося в документах A/CN.9/WG.II/WP.137 и A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1. Было указано, что основная цель альтернативного предложения состоит в исключении пункта 2 и сохранении только пункта 1 статьи 7 Типового закона об арбитраже. Рабочая группа решила, что последнее предложение текста пункта 1: "[Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения]" – следует исключить, с тем чтобы в альтернативном предложении говорилось следующее: ""Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит оно договорный характер или нет".

Пункт 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже

76. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, вызовет ли пересмотр статьи 7 какие-либо последствия для пункта 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже (см. выше пункт 48). Было предложено изменить пункт 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже таким образом, чтобы снять требование о представлении подлинного арбитражного соглашения, его должным образом заверенной копии или перевода, с тем чтобы в данном положении говорилось следующее: "Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или заверенную копию такового. Если арбитражное решение не изложено на официальном языке данного государства, сторона должна представить его перевод на такой язык". Было указано, что независимо от варианта, избранного принимающим государством применительно к пересмотренной статье 7, поправка к статье 35 должна быть внесена.

77. Предложение об исключении из пункта 2 статьи 35 требования о представлении арбитражного соглашения вызвало некоторые опасения. Было указано, что это изменение может привести к возникновению несоответствия между Типовым законом об арбитраже и статьей IV Нью–йоркской конвенции, в которой требуется представление арбитражного соглашения или его заверенной копии. С другой стороны, было отмечено, что пункт 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции признает право какой-либо стороны приводить в исполнение арбитражное решение таким образом, какой допускается

применимым внутригосударственным законодательством. Было также указано, что исключение требования о представлении арбитражного соглашения создаст негативные последствия для статьи 36 Типового закона об арбитраже в ситуациях, когда основания, на которых в приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, связаны с условиями арбитражного соглашения. Было отмечено, что в текст Типового закона об арбитраже 1985 года уже включено примечание к пункту 2 статьи 35, в котором разъясняется, что условия, изложенные в этом пункте, направлены на установление максимума требований и что поэтому государство может установить менее обременительные условия, которые должна выполнить сторона, ходатайствующая о приведении в исполнение. Было высказано мнение о том, что с учетом вышесказанного в исключении ссылки на арбитражное соглашение из текста пункта 2 статьи 35 нет необходимости.

78. Тем не менее после обсуждения Рабочая группа решила, что требование о представлении арбитражного соглашения вполне можно снять согласно пункту 2 статьи 35 и что если арбитражное решение изложено не на официальном языке соответствующего государства, то суд может – однако не обязан – потребовать от ходатайствующей стороны представить должным образом заверенный перевод этих документов.

79. Далее было предложено исключить из пересмотренного проекта пункта 2 статьи 35 слова "должным образом заверенный", использованные в связи с арбитражным решением, поскольку эта формулировка может вызвать проблемы в практике и может толковаться по-разному. Это предложение было принято Рабочей группой.

80. Была согласована следующая пересмотренная формулировка пункта 2 статьи 35: "Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить подлинное арбитражное решение или заверенную копию такового. Если арбитражное решение изложено не на официальном языке данного государства, то суд может потребовать от этой стороны представить заверенный перевод этих документов на такой язык". Было также решено сохранить имеющееся примечание к пункту 2 статьи 35 без изменений. Было отмечено, что в ряде правовых систем предусматриваются гибкие возможности в отношении представления переводов на язык суда, и что было бы желательно рекомендовать национальным законодателям рассмотреть вопрос о принятии такого гибкого подхода.

VI. Пояснительные материалы в отношении законодательных положений об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях и форме арбитражного соглашения

81. Рабочая группа решила, что в отношении законодательных положений об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях и форме арбитражного соглашения могут быть подготовлены пояснительные материалы, аналогично тому, как это было сделано в случае имеющейся пояснительной записки к Типовому закону об арбитраже, и что такой текст

может заменить нынешние пункты 18, 19 и 26 и другие соответствующие пункты этой пояснительной записки. Кроме того, Секретариату было предложено представить принимающим государствам более подробную информацию об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях и форме арбитражного соглашения в руководстве по принятию и использованию пересмотренных положений.

VII. Проекты документов о толковании пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции

82. Рабочая группа напомнила о том, что на своей тридцать шестой сессии она обсудила проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции, разработанный в целях подготовки руководящих указаний относительно толкования и применения требования письменной формы, содержащегося в пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции, и достижения более высокой степени единообразия. На своей тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) (A/56/17, пункт 313) Комиссия решила, что государствам–членам и наблюдателям, участвующим в работе Рабочей группы, следует предоставить достаточное время для проведения консультаций по этим важным вопросам, включая возможность дальнейшего изучения значения и последствий положения о наиболее благоприятном праве, установленного в пункте 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции. С этой целью Рабочая группа решила отложить свое обсуждение относительно требования письменной формы и Нью–йоркской конвенции.

83. С учетом прогресса, достигнутого на нынешней сессии в связи с требованием письменной формы согласно Типовому закону об арбитраже, Рабочая группа рассмотрела проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, воспроизведенный в пункте 41 документа A/CN.9/508, а также проект документа о толковании пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции, содержащийся в пункте 37 документа A/CN.9/WG.II/WP.139.

84. Были заданы вопросы относительно юридического статуса документов о толковании в международном праве. Были высказаны сомнения в отношении того, что не имеющий обязательной силы документ о толковании позволит добиться каких-либо практических результатов в достижении цели единообразного толкования Нью–йоркской конвенции. В этой связи было высказано мнение о том, что документа о толковании будет недостаточно для урегулирования практических проблем и снятия имеющихся расхождений в применении пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции и что Рабочей группе следует вместо этого сконцентрировать свое внимание на подготовке протокола о внесении поправок в Нью–йоркскую конвенцию. С другой стороны, было высказано мнение о том, что в целях повышения авторитетности этого документа декларация о толковании должна быть одобрена Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Было также высказано мнение о том, что ЮНСИТРАЛ в качестве центрального юридического органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли является наилучшим органом для принятия подобной декларации.

85. Была выражена озабоченность в связи с тем, что декларации о толковании либо пункта 2 статьи II, либо пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции создадут впечатление о том, будто бы пункт 2 статьи II уже не предусматривает либерального, гибкого и широкого подхода к требованию формы, и было указано, что принятие подобной декларации связано с риском нанесения ущерба такому толкованию пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции, которым он уже пользуется в ряде правовых систем. Однако, учитывая существующие на практике различные и иногда противоположные толкования в том, что касается применения пункта 2 статьи II, Рабочая группа решила, что подготовка руководящих указаний по этому вопросу будет полезной.

86. Рабочая группа перешла к рассмотрению текста проекта декларации относительно толкования пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции. В поддержку принятия такой декларации было указано, что подобный подход будет способствовать разработке правил, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений в самых разнообразных ситуациях. Было разъяснено, что декларация по пункту 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции будет поощрять государства к принятию пересмотренного варианта статьи 7 Типового закона об арбитраже и таких законодательных актов, которые будут облегчать приведение в исполнение, а также было отмечено, что рекомендация, содержащаяся в пункте 13 проекта декларации, не ограничивается вопросом арбитражных соглашений, а является достаточно широкой для охвата любых аспектов процедуры приведения в исполнение.

87. Было высказано предположение о предпочтительности включения в проект декларации по пункту 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции положений, разъясняющих значение пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции. Напоминалось о том, что пункт 2 статьи II является предметом расходящихся толкований в государственных судах, что обуславливается редакционными различиями в пяти равно аутентичных текстах Конвенции. Такие различия частично объясняются тем фактом, что, например, в тексте на английском языке в определении термина "agreement in writing" ("письменное соглашение") в результате использования слова "includes" ("включает") возникает, как представляется, впечатление о том, что приводится неисчерпывающий список примеров, в то время как в равно аутентичных текстах на других языках содержится, как представляется, исчерпывающий перечень элементов этого определения.

88. Было указано, что для снятия этих моментов, вызывающих обеспокоенность, в проект декларации относительно толкования пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции следует включить заявление о толковании пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции. Было решено сохранить текст декларации относительно толкования пункта 1 статьи VII Конвенции, как он воспроизводится в документе A/CN.9/WG.II/WP.139, при условии внесения двух изменений. Во-первых, в пункт 10 декларации должны быть добавлены слова "особенно в отношении статьи 7" после слов "как он был впоследствии пересмотрен". В пункте 10 декларации будет таким образом говориться следующее: "*принимая во внимание* такие международно–правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, как он был впоследствии пересмотрен, особенно в отношении статьи 7, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон

ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах". Во-вторых, может быть включен следующий новый пункт под номером 13: "*рекомендует* применять пункт 2 статьи II Конвенции, признавая, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера". Было отмечено, что эта поправка потребует изменения нумерации нынешнего пункта 13 на пункт 14 и что в название декларации потребуется включить ссылку на пункт 2 статьи II Нью–йоркской конвенции. Рабочая группа согласилась с этими поправками.

VIII. Возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров

89. Рабочая группа в предварительном порядке обсудила желательность и практическую возможность проведения работы по различным вопросам, изложенным в предыдущих документах (A/CN.9/468, пункты 107–109; A/55/17, пункт 396; A/60/17, пункт 178), и возможность первоочередного рассмотрения этих вопросов.

90. Возможные новые темы, на которых Рабочей группе было предложено сосредоточить свое внимание, включали: возможный пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; возможность арбитражного урегулирования внутрикорпоративных споров (и, возможно, другие вопросы, касающиеся возможности арбитражного урегулирования, например возможности арбитражного урегулирования в области прав интеллектуальной собственности, инвестиционных споров, несостоятельности или несправедливой конкуренции); урегулирование споров онлайн (УСО); и иммунитет государства с учетом недавно одобренной Комиссией международного права Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (в дальнейшем "Конвенция о юрисдикционных иммунитетах").

91. Было указано, что все перечисленные темы заслуживают рассмотрения и что такие темы, как суверенный иммунитет и возможность арбитражного урегулирования, могут потребовать разработки обязательного документа для их эффективного урегулирования. Было высказано более широкое предположение о том, что ЮНСИТРАЛ не следует ограничиваться поэтапным подходом к отдельным вопросам, но вместо этого заняться разработкой международного обязательного документа по международному коммерческому арбитражу, учитывая такие ранее принятые документы, как Европейская конвенция о международном торговом арбитраже 1961 года и другие аналогичные тексты. Было предложено, чтобы работа над таким проектом не имела своей целью пересмотр арбитражных режимов, которые хорошо функционируют на практике, например режим Нью–йоркской конвенции. Хотя к такому более масштабному проекту был проявлен интерес, Рабочую группу предостерегали от включения в свою программу работы проектов, осуществление которых потребует слишком много времени, и ей предлагали сосредоточить внимание на вопросах, представляющих практический интерес для арбитражного сообщества.

92. В связи с вопросом об иммунитете государства Рабочая группа отметила, что в декабре 2004 года Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию о юрисдикционных иммунитетах (см. резолюцию 59/38). Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, является ли, с учетом применения данной Конвенции к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства, проблематика, касающаяся иммунитетов, тем вопросом, который необходимо изучить в контексте арбитража с точки зрения согласия государства участвовать в арбитражном разбирательстве и приведения в исполнение арбитражных решений в отношении государства. Была выражена озабоченность в связи с тем, что тема, касающаяся суверенного иммунитета, должна ограничиваться аспектом приведения в исполнение и что работа в отношении этой темы в области арбитража может привести к путанице. Тем не менее была выражена поддержка работы, которая должна быть проведена в отношении этой темы, особенно с учетом того, что имеется расширяющееся прецедентное право, указывающее на то, что государства, которые участвовали в арбитражном разбирательстве по инвестиционным спорам, не выполняют арбитражные решения. Было также высказано предостережение в связи с тем, что тема суверенного иммунитета порождает вопросы публичной политики, которые с трудом поддаются согласованию.

93. В связи с вопросом о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ было отмечено, что в 2006 году наступит тридцатая годовщина принятия Регламента и что Секретариат планирует созвать совещания для обсуждения идей и областей возможного пересмотра Регламента. Хотя была высказана оговорка в отношении того, существует ли непосредственная необходимость пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, была выражена и поддержка пересмотра Регламента, который следует осуществлять в первоочередном порядке. Было высказано предположение о том, что с учетом широкого использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ его пересмотр принес бы позитивные преимущества тем, кто занимается практической работой в области международного арбитража. В этом отношении было отмечено, что ряд арбитражных учреждений предприняли пересмотр своих арбитражных регламентов, основывающихся на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. Результаты работы этих арбитражных учреждений могут использоваться для оказания Рабочей группе помощи в проведении любого обзора Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Было предложено провести для более эффективного содействия обзору Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предварительные консультации с теми, кто занимается практической работой, для составления перечня тем, в отношении которых необходимо обновление или пересмотр.

94. Другая возможная тема, предложенная для рассмотрения Рабочей группой, предусматривает пересмотр статьи 27 Типового закона об арбитраже, которая сейчас позволяет арбитражному суду или какой-либо стороне обратиться к суду с просьбой о содействии в получении доказательств в ходе арбитражного разбирательства, однако разрешает суду выполнить эту просьбу "в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств". Было высказано предположение о том, что статья 27 может быть пересмотрена, с тем чтобы обязать суд предоставлять такую помощь. Было высказано еще одно предположение, предусматривающее

возможность изучения воздействия запретов предъявлять иски на международный арбитраж посредством внесения надлежащих поправок в Типовой закон об арбитраже. Было отмечено, что такие запреты оказывают негативное воздействие на международный арбитраж и увеличивают как связанные с ним издержки, так и его сложность. Кроме того, было высказано предположение о том, что Рабочая группа могла бы рассмотреть воздействие арбитража на третьи стороны, а также на арбитражное разбирательство с участием многих сторон.

95. Рабочая группа приняла к сведению вышеизложенные предположения.

IX. Другие вопросы

96. Рабочая группа приняла к сведению итоги проходившего на шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года) обсуждения вопроса о совместимости Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год) и Типового закона об арбитраже с проектом статьи 83 (Арбитражные соглашения) проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, а также предложение запросить мнение Рабочей группы по арбитражу по этому вопросу (см. пункты 101–103 документа A/CN.9/591).

97. В связи с этим Рабочая группа просила Секретариат сформировать неофициальную совместную группу экспертов из представителей обеих рабочих групп для оказания Секретариату помощи в скорейшей подготовке доклада по этим вопросам для представления на следующих сессиях обеих рабочих групп.

Приложение I

Пересмотренные законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях

Глава IV бис. Обеспечительные меры и предварительные постановления

Раздел 1 – Обеспечительные меры

Статья 17 – Полномочия третейского суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер

1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, третейский суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус–кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Статья 17 бис – Условия для предписывания обеспечительных мер

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно статье 17 (2)(a), (b) и (c), убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования, при том условии, что любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения третейского суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно статье 17 (2)(d), требования, предусмотренные в пунктах 1 (a) и (b)

настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой третейский суд считает это уместным.

Раздел 2 – Предварительные постановления

Статья 17 тер – Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений

1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

2) Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

3) Условия, определенные согласно статье 17 бис, применяются в отношении любого предварительного постановления, при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту (1)(a) статьи 17 бис, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления.

Статья 17 кватер – Особый режим предварительных постановлений

1) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит определение в отношении ходатайства о предварительном постановлении, третейский суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о предварительном постановлении, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и третейским судом, которые касаются вышеперечисленного.

2) Одновременно третейский суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Третейский суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

Раздел 3 – Положения, применимые в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений

Статья 17 квинквиес – Изменение, приостановление, отмена

Третейский суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или предварительное постановление по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе третейского суда.

Статья 17 сексиес – Предоставление обеспечения

1) Третейский суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

2) Третейский суд требует от стороны, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, предоставить обеспечение в связи с этим постановлением, если только третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

Статья 17 септиес – Раскрытие информации

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, незамедлительно сообщает о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта мера была запрошена или предписана.

2) Сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, сообщает третейскому суду обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию третейским судом определения о вынесении этого постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии ходатайствующая сторона несет то же обязательство сообщать информацию в отношении предварительного постановления, что и обязательство запрашивающей стороны в отношении обеспечительной меры согласно пункту 1 настоящей статьи.

Статья 17 октиес – Издержки и убытки

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой или этим постановлением любой стороне, если третейский суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться или это постановление не должно было выноситься. Третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

Раздел 4 – Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Статья 17 новиес – Признание и приведение в исполнение

1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений статьи 17 дециес.

2) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

3) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если третейский суд уже не вынес определения в отношении предоставления обеспечения или если такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Статья 17 дециес – Основания для отказа в признании или приведении в исполнение*

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) решение третейского суда в отношении предоставления надлежащего обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной третейским судом, не было выполнено; или

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если суд найдет, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его

---

* Условия, изложенные в статье 17 дециес, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

Раздел 5 – Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 ундециес – Обеспечительные меры, предписываемые судом

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства, которое проводится в стране суда или в какой-либо другой стране, и в связи с таким разбирательством, как и полномочия, которыми он обладает для целей судопроизводства и в связи с ним, и осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными правилами и процедурами в той мере, в которой они соотносятся с особенностями международного арбитражного разбирательства.

Другое положение Типового закона об арбитраже, подлежащее изменению

Пункт 2 статьи 1 Типового закона

2) Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 17 новиес, 17 дециес, 17 ундециес, 35 и 36, применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве.

Приложение II

Пересмотренные законодательные положения о форме арбитражного соглашения

1) Пересмотренный проект статьи 7

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

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

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.

3) Арбитражное соглашение заключено в письменной форме, если его [условия] [содержание] зафиксированы [-но] в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор или нет, в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств.

4) Требование о том, чтобы арбитражное соглашение заключалось в письменной форме, удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6) Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме, при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

2) Альтернативное предложение

Статья 7. Определение арбитражного соглашения

"Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет.

Другое положение Типового закона об арбитраже, подлежащее изменению

Пункт 2 статьи 35 Типового закона

Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить подлинное арбитражное решение или заверенную копию такового. Если арбитражное решение изложено не на официальном языке данного государства, то суд может потребовать от этой стороны представить заверенный перевод этих документов на такой язык.

Приложение III

Проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции

"*Декларация относительно толкования статьи VII(1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке, 10 июня 1958 года*

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что в Комиссии представлены различные правовые, социальные и экономические системы мира, а также страны, находящиеся на различных уровнях развития,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров",

[7] *учитывая* различные толкования требований в отношении формы в соответствии с Конвенцией, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *принимая во внимание* пункт 1 статьи VII Конвенции, цель которой заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности, путем признания права любой заинтересованной стороны полагаться на законодательство или международные договоры страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном решении, включая случаи, когда такое законодательство или международные договоры обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с Конвенцией,

[9] *учитывая* широкое использование электронной торговли,

[10] *принимая во внимание* такие международно–правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, который был впоследствии пересмотрен, особенно в отношении статьи 7, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах,

[11] *принимая также во внимание* принятие внутреннего законодательства, включая прецедентное право, которое содержит более благоприятные по сравнению с Конвенцией требования в отношении формы и которое регулирует арбитражные соглашения, арбитражное разбирательство и приведение в исполнение арбитражных решений,

[12] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать необходимость содействовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений,

[13] *рекомендует* применять пункт 2 статьи II Конвенции, признавая, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера,

[14] *рекомендует* применять пункт 1 статьи VII Конвенции для того, чтобы предоставить заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения".

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок четвертой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.139)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
Введение		1–10
I.	Толкование статьи II(2) Нью–йоркской конвенции государственными судами	11–23
	A. Толкование терминов "подписание" и "обмен документами"	11–15
	Общее замечание	11
	Строгое требование в отношении подписи или обмена документами	12
	Сочетание альтернативных требований в отношении формы	13
	Различия в толкованиях требования в отношении подписи	14
	Различные толкования требования обмена документами	15
	B. Применение других правовых принципов в случаях, когда требования в отношении формы иным образом не удовлетворяются	16–21
	Ссылка на поведение сторон ("эстоппель")	16–17
	Включение арбитражной оговорки или соглашения путем простой ссылки или на основании обычных коммерческих взаимоотношений	18–21
	C. Новые средства связи	22–23
II.	Взаимосвязь между статьей II(2) и статьей VII(1) Нью–йоркской конвенции	24–34
	A. Единообразное или максимальное требование в отношении формы	26–30
	B. Автономный режим	31–33
	C. Статья VII(1) и ссылка на арбитражные соглашения	34
III.	Заключительные замечания	35–37
	A. Общие замечания	35–36
	B. Проект декларации относительно толкования статьи VII(1) Конвенции	37

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия рассмотрела записку, озаглавленную "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460; с этим

документом, а также со всеми другими нижеупомянутыми документами ЮНСИТРАЛ можно ознакомиться на веб–сайте ЮНСИТРАЛ по адресу www.uncitral.org). Один из вынесенных на обсуждение вопросов заключался в масштабах требующейся модернизации Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год) (именуемой далее "Нью–йоркская конвенция") применительно к заключению арбитражного соглашения[1]. Комиссия постановила, что в будущем потребуется модернизировать работу над статьей II(2)[2] (именуемой ниже "статья II(2)") Нью–йоркской конвенции, которая требует, чтобы арбитражное соглашение заключалось в письменной форме "в договоре или арбитражном соглашении, подписанном сторонами или содержащемся в обмене письмами или телеграммами"[3]. Комиссия выразила мнение, что потребуется, возможно, провести работу в связи с двумя общими проблемами, затронутыми в записке Секретариата (A/CN.9/460, пункты 22–31), а именно: вопрос о требовании письменной формы и его последствиях в отношении современных средств связи и электронной торговли, а также вопрос о согласии сторон арбитражного соглашения в тех случаях, когда арбитражное соглашение не заключено в форме обмена письмами или телеграммами[4]. Комиссия отметила также, что особое внимание, возможно, потребуется уделить конкретным практическим ситуациям, в связи с которыми при применении Нью–йоркской конвенции возникали серьезные трудности, включая следующие: молчаливое или устное согласие с письменным заказом на поставку или письменным подтверждением продажи, устно заключенный договор со ссылкой на общие условия в письменном виде или некоторые уведомления со стороны брокеров и другие инструменты или контракты, по которым передаются права или обязательства неподписавшимся третьим сторонам[5].

2. Были высказаны различные мнения в отношении возможных методов модернизации Нью–йоркской конвенции[6], в частности: с помощью дополнительного протокола[7]; косвенного пересмотра статьи II(2) путем

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17*, A/54/17, пункт 344.

[2] Статья II Нью–йоркской конвенции гласит следующее:

"1. Каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

2. Термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

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

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17*, A/54/17, пункт 344.

[4] Там же, пункт 345.

[5] Там же, пункт 346.

[6] Там же, пункты 347–349.

[7] Там же, пункт 347; была выражена определенная обеспокоенность в отношении статуса

принятия типового законодательства, заменяющего эту статью в результате применения более благоприятного правового режима статьи VII(1)[8] (именуемой ниже "статья VII(1)") Нью–йоркской конвенции[9]; путем разработки (в дополнение к типовому законодательству) руководящих принципов и других факультативных материалов для использования государственными судами в качестве рекомендаций по применению Нью–йоркской конвенции[10]; либо путем подготовки новой конвенции, отдельной от Нью–йоркской конвенции, для урегулирования тех ситуаций, которые возникают вне сферы применения Нью–йоркской конвенции, включая ситуации, когда арбитражное соглашение не удовлетворяет установленному в статье II(2) требованию в отношении формы (но необязательно ограничиваясь ими)[11].

такого протокола и возможности того, что любая попытка пересмотреть Нью–йоркскую конвенцию может поставить под угрозу прекрасные результаты, достигнутые на тот момент благодаря Нью–йоркской конвенции. В ответ на эту обеспокоенность было указано, что уже сам успех Нью–йоркской конвенции (...) должен сделать возможным для ЮНСИТРАЛ провести работу по ограниченному пересмотру текста, если такая работа требуется для приспособления положений Конвенции к изменяющимся коммерческим реалиям.

[8] Статья VII Нью–йоркской конвенции гласит следующее:

"1. Постановления настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения.

2. Женевский протокол 1923 года об арбитражных оговорках и Женевская конвенция 1927 года о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений утрачивают силу между Договаривающимися Государствами после того, как для них становится обязательной настоящая Конвенция, и в тех пределах, в которых она становится для них обязательной".

[9] Там же, пункт 348; было отмечено, что такое решение может быть применимо только в том случае, если статья II(2) более не будет толковаться в качестве единообразного правила, устанавливающего минимальное требование письменной формы, а будет пониматься как устанавливающее максимальное требование формы. Было также выражено мнение о том, что любое типовое законодательство, которое может быть подготовлено применительно к вопросу о заключении арбитражного соглашения, может включать положение, аналогичное статье VII Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год), в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы (см. также пункты 26–30 и сноску 59 настоящего документа).

[10] Там же.

[11] Там же, пункт 349; это положение получило определенную поддержку, в то же время другое мнение состояло в том, что, как показал опыт, процесс принятия новой конвенции и обеспечения ее широкой ратификации может растянуться на много лет и что до его завершения будет наблюдаться нежелательная несогласованность. Было указано, что предложенный подход может быть особенно уместным для урегулирования ряда вышеупомянутых конкретных практических ситуаций, которые вызывают серьезные проблемы при применении Нью–йоркской конвенции (см. пункт 1 настоящего документа). Однако в связи с рядом подобных ситуаций (например, передачей прав или обязательств неподписавшимся третьим сторонам) широкую поддержку получило мнение о том, что соответствующие вопросы представляют собой общие вопросы относительно существа или действительности основной сделки. Соответственно, были высказаны сомнения

3. Комиссия передала эти вопросы Рабочей группе по арбитражу[12], которая рассмотрела их на своей тридцать второй сессии (Вена, 2–31 марта 2000 года).

4. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа обсудила возможные альтернативные способы обеспечения более широкого толкования статьи II(2), как это было предложено Комиссией, с помощью: a) принятия декларации, резолюции или заявления, посвященного толкованию Нью–йоркской конвенции и предусматривающего, что, с тем чтобы снять сомнения, статья II(2) предназначена для охвата определенных ситуаций или для обеспечения определенного результата; b) поощрения более широкого толкования Нью–йоркской конвенции с использование подхода ряда государственных судов, которые предусматривают толкование статьи II(2) в свете Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[13] (далее "Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже"); или c) подготовки практических руководящих принципов или замечаний, в которых говорилось об использовании статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже в качестве средства для толкования с целью уточнения применения статьи II(2), как это было предложено в пунктах 33 и 34 документа A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1.

5. На тридцать второй сессии Рабочей группы преобладающим было мнение о том, что, поскольку внесение официальных поправок в Нью–йоркскую конвенцию или разработка протокола к ней могут привести к усилению проблемы отсутствия унифицированного толкования, а для принятия такого протокола или такой поправки несколькими государствами потребуется, по-видимому, много лет, в течение которых будет существовать еще большая неопределенность, подобный подход в сущности является нецелесообразным. Исходя из мнения о том, что достижению цели обеспечить единообразное толкование, отвечающее потребностям международной торговли, могли бы способствовать руководящие принципы в отношении толкования статьи II(2), Рабочая группа решила, что для определения оптимального подхода следует дополнительно изучить вопрос о подготовке декларации, резолюции или заявления в отношении толкования Нью–йоркской конвенции, которое отражало бы широкое понимание требования в отношении формы[14].

6. На своих тридцать третьей (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года) и тридцать четвертой (Нью–Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года) сессиях Рабочая группа обсудила в предварительном порядке проекты положений декларации относительно толкования статьи II(2)[15].

7. На тридцать шестой сессии (Нью–Йорк, 4–8 марта 2002 года) Рабочей группе был представлен текст проекта резолюции, принятого на ее тридцать

относительно целесообразности и практической возможности попытки урегулировать эти вопросы в контексте свода положений, направленных в первую очередь на вопросы заключения арбитражного соглашения.

[12] Там же, пункты 344–350 и пункт 380.

[13] A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 36, и относящаяся к нему сноска 9.

[14] A/CN.9/468, пункты 88–99.

[15] A/CN.9/485, пункты 60–77, и A/CN.9/487, пункты 42–63, соответственно; самый последний проект декларации, рассмотренный Рабочей группой, содержится в пункте 41 документа A/CN.9/508.

четвертой сессии[16], и Рабочая группа вновь рассмотрела различные имеющиеся варианты устранения трудностей, возникших в процессе практического применения статьи II(2), до рассмотрения пересмотренного проекта декларации относительно толкования.

8. Рабочая группа подробно обсудила различные доводы, выдвинутые в поддержку предложений о внесении поправок в Нью–йоркскую конвенцию и принятии декларации относительно толкования[17]. Рабочая группа признала, что на нынешнем этапе она не может достичь консенсуса по вопросу о подготовке либо протокола о внесении поправок, либо декларации о толковании Нью–йоркской конвенции и что оба варианта должны быть оставлены открытыми для обсуждения Рабочей группой или Комиссией на более позднем этапе. До урегулирования этого вопроса Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезно подготовить рекомендации о толковании и применении требований в отношении формы, содержащихся в Нью–йоркской конвенции, с целью достижения большей степени единообразия. Полезным вкладом в этой связи могли бы стать соответствующие положения руководства по принятию проекта пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которое было поручено подготовить Секретариату для последующего рассмотрения Рабочей группой, в результате установления связи между новыми положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и Нью–йоркской конвенцией до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о наилучших путях урегулирования проблем, связанных с применением статьи II(2)[18].

9. Хотя никаких возражений против такого плана действий выдвинуто не было, было высказано мнение о том, что сам факт попытки урегулировать этот вопрос в руководстве по принятию проекта новой статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже может нанести ущерб рассмотрению возможной подготовки протокола о внесении поправок в Нью–йоркскую конвенцию. Рассмотрение вопросов, связанных с Нью–йоркской конвенцией, в руководстве по принятию, т.е. вспомогательном тексте сомнительной юридической ценности, приложенном к новому положению Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, который сам по себе не является императивным документом, является, как было указано, контрпродуктивным. Было заявлено, что предпочтительно было бы не пытаться урегулировать каким бы то ни было образом вопросы, возникшие в связи с толкованием содержащихся в Нью–йоркской конвенции требований в отношении формы. Рабочая группа приняла к сведению эти замечания[19].

10. Изучение вопроса о том, как суды определяют значение соглашения в письменной форме, предусмотренного в Нью–йоркской конвенции, может способствовать выявлению различных толкований судами, касающихся формы арбитражного соглашения. В настоящей записке рассматриваются подходы государственных судов к толкованию содержащихся в статье II(2) требований в отношении формы, и изучается вопрос о том, в какой степени статья VII(1)

[16] A/CN.9/508, пункт 41.
[17] Там же, пункты 42–48.
[18] Там же, пункт 49.

Нью–йоркской конвенции могла бы способствовать модернизации требований в отношении формы арбитражных соглашений.

I. Толкование статьи II(2) Нью–йоркской конвенции государственными судами

A. Толкование терминов "подписание" и "обмен документами"

Общее замечание

11. В статье II(2) содержится определение термина, включенного в статью II(1) Нью–йоркской конвенции, в которой предусмотрено, что Договаривающиеся Государства признают "письменное соглашение". В статье II(2) предусмотрены два возможных способа выполнения требования "письменной формы", именуемого также "требованием в отношении формы". В первом случае это арбитражная оговорка в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами. Во втором случае это арбитражная оговорка в договоре или арбитражное соглашение, содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Требование в отношении формы, предусматривающее либо наличие подписи, либо обмен документами, обеспечивает четкую регистрацию согласия сторон на арбитраж.

Строгое требование в отношении подписи или обмена документами

12. В ряде случаев государственные суды строго применяли требования, определенные согласно статье II(2), и выносили постановление о приведении в исполнение арбитражных решений лишь в тех случаях, когда договор, содержащий арбитражную оговорку, или арбитражное соглашение были подписаны сторонами[20] или содержались в обмене письмами или телеграммами[21]. В ряде случаев государственные суды строго требовали

---

[19] Там же, пункт 50.

[20] Norway, Halogaland Court of Appeal, 16 August 1999, (Stockholm Arbitration Report, (1999), Vol. 2, at 121): *суд счел, что договор, заключенный путем обмена сообщениями по электронной почте со ссылкой на чартер–партию ДЖЕНКОН, не является арбитражным соглашением в письменной форме в соответствии со статьей II(2) Нью–йоркской конвенции. Суд заключил, что обмен сообщениями по электронной почте с неподписанной копией чартера ДЖЕНКОН не обеспечил удовлетворение "элементарных требований правовой защиты, предусмотренных Конвенцией";* The Netherlands, Court of First Instance of Dordrecht, North American Soccer League Marketing, Inc. (USA) v. Admiral International Marketing and Trading BV (Netherlands) and Frisol Eurosport BV (Netherlands), 18 August 1982, (Yearbook Commercial Arbitration X (1985), p. 490); Germany, Brandenburg Court of Appeal, 13 June 2002, (No. 8, Sch 2/01); Spain, Supreme Court, Delta Cereales España SL (Spain) v. Barredo Hermanos SA, 6 October 1998, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 854): *постановление о приведении в исполнение арбитражного решения не было принято, поскольку представленный сторонами документ, содержащий арбитражную оговорку, не был подписан.*

[21] The Netherlands, Court of Appeal, Hertogenbosh, Sneek Hardhout Import BV (Netherlands) v. Karl Schlueter KG (GmbH & Co) (Germany), 14 July 1995, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 643): *арбитражное соглашение, содержащееся в общих условиях договора, подписанного одной стороной и направленного факсом другой стороне, которая подписала этот документ и по факсу направила его отправителю, было сочтено действительным;* Austria,

наличия прямого согласия обеих сторон путем либо подписи, либо обмена документами[22]. Вместе с тем, как представляется, согласно этому принципу не требуется, чтобы арбитражная оговорка принималась отдельно в письменной форме[23] или конкретно обсуждалась сторонами[24]. По меньшей мере один суд заключил, что отступление от требования в отношении формы недопустимо даже в тех ситуациях, когда заключение о том, что арбитражное соглашение не удовлетворяет предусмотренному в статье II(2) требованию в отношении формы, противоречит принципам добросовестности[25]. Эти требования имеют приоритет перед более или менее строгими требованиями национального законодательства (см. ниже пункт 32)[26].

Supreme Court, 22 May 1991, (OGH 22.5.1991, 3 Ob 73/91, SZ 64/61): *в отношении статьи V(1) суд установил, что в приведении решения в исполнение может (по заявлению стороны, возражающей против приведения в исполнение) быть отказано, если требования в отношении формы, "исключительно и исчерпывающим образом содержащиеся в статье II(2)", не были соблюдены;* United States, District Court for the Southern District of New York, Sen Mar, Inc. v. Tiger Petroleum Corporation (1991) (774 F Supp. 879*): суд постановил, что арбитражная оговорка имеет исковую силу согласно Нью–йоркской конвенции лишь в том случае, если таковая содержится в подписанном документе в письменной форме или обмене письмами; по данному делу соглашение не имело исковой силы, поскольку арбитражное соглашение содержалось лишь в телексном сообщении, полностью отвергнутом другой стороной.*

22 United States, District Court for the Western District of Washington, Richard Bothell and Justin Bothell, d/b/a Atlas Technologies and Atlas Bimetals Labs Inc. v. Hitachi Zosen Corp et al, 19 May 2000 (97 F Supp 2d 1048): *по мнению суда, на лицевой стороне заказов на поставки или любого иного документа, обмен которым имел место между сторонами, не было указано согласие на арбитражное разбирательство.*

23 Italy, Supreme Court, Krauss Maffei Verfahrenstechnik GmbH (Germany) v. Bristol Myers Squibb (Italy), 10 March 2000, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 816): *суд объявил, что отдельное принятие арбитражной оговорки в письменном виде не является необходимым, но что такая оговорка действительна лишь в том случае, если она содержится в документе, подписанном обеими договаривающимися сторонами – "поскольку ясно, что стороны должны подписывать арбитражную оговорку и недвусмысленно заявлять о своем однозначном намерении передать спор на рассмотрение третейским судьям, очевидно, что арбитражная оговорка недействительна, если она содержится (...) в документах (...), подписанных иностранным продавцом, и если она отсутствует в документе (...), в котором покупатель согласился с предложением продавца".*

24 Korea, Supreme Court, Kukje Sangsa Co Ltd (Korea) v. GKN International Trading (London) Ltd (UK), 10 April 1990, (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), p. 568): *суд счел, что содержащееся в статье II(2) требование в отношении формы было соблюдено при заключении договора купли–продажи путем принятия заказов на поставку в соответствии с содержащимися в них положениями, включая арбитражную оговорку; суд отвел довод ответчика о том, что арбитражная оговорка не была принята, поскольку она была напечатана меньшим шрифтом, чем другие положения и условия, и не обсуждалась сторонами.*

25 Italy, Supreme Court, Robobar Limited (UK) v. Finncold sas (Italy) 28 October 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 739*): довод о том, что оспаривание действительности арбитражной договорки противоречило бы принципу добросовестности, был отклонен на основании недопустимости отступления от формальных требований.*

26 Austria, Supreme Court, 22 May 1991, (OGH 22.5.1991, 3 Ob 73/91, SZ 64/61): *в отношении статьи V(1) суд установил, что в приведении в исполнение (по заявлению стороны, возражающей против приведения в исполнение) может быть отказано, если не соблюдены требования в отношении письменной формы, которые "исключительно и исчерпывающим образом содержатся в статье II(2)";* Germany, OLG Schleswig, 30 March 2000,

Сочетание альтернативных требований в отношении формы

13. Помимо ситуаций, когда обе стороны подписали один и тот же документ[27], государственные суды считают также, что подписание имело место при наличии сочетания альтернативных требований в отношении формы, признавая действительность арбитражных соглашений, если обе стороны выполнили требование либо в отношении подписания, либо в отношении обмена письмами, но не признавая их действительность в случае, если лишь одна из сторон выполнила требование в отношении письменной формы[28]. Исходя из необходимости обоюдного согласия на арбитражное разбирательство, выраженного путем либо подписи, либо обмена документами, суды, как правило, не признавали устные договоренности об арбитраже[29], даже подтвержденные другой стороной в письменном виде или в случае последующего обращения обеих сторон к третейскому судье[30], молчаливого согласия[31] или исполнения договора[32]. Кроме того, не допускается признание

(16 SchH 05/99): *суд заявил, что статья II(2) отменяет любой национальный закон в отношении формальных требований, а принцип автономного толкования означает, что национальное законодательство не может применяться к толкованию и установлению сферы применения арбитражного соглашения*; Switzerland, Supreme Court, Insurance Company (Sweden) v. Reinsurance Company (Switzerland), 21 March 1995 (Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997), p. 800): *суд указал, что формальные требования должны определяться исключительно статьей II(2), которую следует толковать независимо, не опираясь на национальное законодательство;* Germany, OLG Koeln, 22 June 1999, (9 Sch 08/99): *суд счел, что предусмотренное в статье II(2) требование в отношении формы было соблюдено, когда стороны подписали договор, содержащий арбитражную оговорку.*

[27] Austria, Supreme Court (OGH), 21 February 1978, 3 Ob 120/77, SZ 51/18 (Yearbook Commercial Arbitration X (1985), p. 418).

[28] Austria, Supreme Court, 7 November 1979, (OGH 7.11.1979, 3 Ob 144/79, SZ 52/160); Italy, Supreme Court, Universal Peace Shipping Enterprises SA (Panama) v. Montedipe SpA (Italy), 28 March 1991 (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) p. 562): *по мнению суда, устный договор купли–продажи и коносамент, в который была включена арбитражная оговорка, направленная одной из сторон, но не подписанная другой стороной, не обеспечили соблюдение требования в отношении формы, предусмотренного в статье II(2) Нью–йоркской конвенции.*

[29] Italy, Supreme Court, Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti SpA, 25 January 1991, (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), p. 554 and decision of the Court of Justice of the European Community, dated 25 July 1991, p. 233*): договор был заключен путем обмена телексными сообщениями; поскольку ответа на более поздний телекс Марка Рича, в котором указывались дополнительные условия договора, в том числе арбитражная оговорка, не поступило и это сообщение не было акцептовано компанией "Импьянти", суд установил отсутствие доказательств взаимного письменного соглашения на арбитраж, и поэтому итальянские суды имели юрисдикцию на заслушивание этого дела; суд счел, что "в отношении арбитражных оговорок, касающихся иностранного арбитражного разбирательства, согласно Нью–йоркской конвенции всегда требуется письменная форма".*

[30] Germany, OLG Duesseldorf (1971) (Yearbook Commercial Arbitration II (1977), p. 237).

[31] Germany, OLG Rostock, 22 November 2001, (1 Sch 03/2000); Italy, Supreme Court, Marc Rich & Co AG v. Societa Italiana Impianti SpA, 25 January 1991, (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), p. 554).

[32] Italy, Supreme Court, Robobar Limited (UK) v. Finncold sas (Italy) 28 October 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 739).

арбитражного соглашения на основании предшествовавшего регулярного использования общих условий торговли[33].

Различия в толкованиях требования в отношении подписи

14. Государственные суды по-разному толкуют требование в отношении подписей, предусмотренное в статье II(2). Такие различные толкования отражены в решениях судов в Соединенных Штатах Америки, которые в некоторых случаях приходили к заключению о том, что содержащееся в статье II(2) требование относительно подписей или обмена письмами применимо только к арбитражным соглашениям в отличие от договоров и неприменимо к арбитражной оговорке, содержащейся в договоре[34]. В рамках такого толкования статья II(2) предусматривает два отдельных режима, один из которых представляет собой "арбитражную оговорку в договоре", а другой – "арбитражное соглашение, a) подписанное сторонами, или b) содержащееся в обмене письмами или телеграммами". Эта аргументация была впоследствии

---

[33] The Netherlands, Court of Appeal at The Hague, James Allen (Ireland) Ltd v. Marea Producten B.V. (Netherlands), 17 February 1984 (Yearbook Commercial Arbitration X (1985), p. 485*): стороны ранее осуществили по меньшей мере 25 сделок в соответствии со стандартными условиями, которые включали арбитражную оговорку; в рамках последней сделки, ставшей предметом спора, эти стандартные условия не упоминались, и суд постановил, что предшествующее регулярное использование общих условий торговли (содержащих арбитражную оговорку) не может являться арбитражным соглашением, имеющим исковую силу в случае, когда эти общие условия не были конкретно упомянуты; суд отметил, что упомянутое в Нью–йоркской конвенции требование, касающееся "письменного соглашения", исключает возможность ссылки на подобное постоянное использование упомянутых условий.*

[34] United States, Court of Appeals for the fifth Circuit, Sphere Drake Insurance plc v. Marine Towing, Inc., 23 March 1994 (16 F 3d 666, Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 937): *данное дело было связано с договором страхования, не подписанным застрахованной стороной. Страхователь утверждал, что, поскольку он не подписал договор, "письменное соглашение" по смыслу Нью–йоркской конвенции не имело места; согласно Нью–йоркской конвенции исковая сила возникает либо в случае договора, содержащего арбитражную оговорку и подписанного сторонами, либо в том случае, если стороны выражают свое согласие на такую процедуру путем обмена корреспонденцией. Суд отклонил это толкование и постановил, что содержащееся в Нью–йоркской конвенции определение "письменного соглашения" включает в себя либо 1) арбитражную оговорку в договоре, либо 2) арбитражное соглашение, a) подписанное сторонами или b) содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Принимая свое решение, суд процитировал, но отклонил решение по делу* US District Court for the Southern District of New York, Sen Mar, Inc v. Tiger Petroleum Corporation (1991) (774 F Supp. 879), *когда было выражено противоположное мнение в отношении толкования статьи II(2). Толкование по делу Sphere Drake (1994) было использовано по делу* Stony Brook Marine Transportation Corporation v. Leslie Wilton, Compagnie d'Assurances Maritimes Aeriennes et Terrestres and Lev A. Osman (1996) 94 CV 5880 (JS), *касавшемуся арбитражной оговорки, содержащейся в страховом сертификате, который был выдан после нанесения вреда и не был подписан страхователем, где упоминался письменный бланк заказа, подготовленный агентом страхователя и подписанный страховщиком. Как представляется, толкование по делу Sphere Drake (1994) оказало также влияние на дело* US District Court of Minnesota in Polytek Engineering v. Jacobson Companies and Jacobson Inc. (1997) 984 F Supp 1238 *(хотя это дело конкретно и не упоминалось, суд пришел к заключению, что неподписанный заказ на поставку, в котором содержалось две ссылки на прилагавшийся контракт, содержащий арбитражную оговорку, который частично был исполнен стороной, стремящейся избежать арбитражного разбирательства, соответствует требованию в отношении письменной формы).*

использована в решении суда первой инстанции, когда соответствующий суд счел, что неподписанные заказы на поставку представляют собой "арбитражную оговорку в договоре" и как таковые не подпадают под требования в отношении подписи или обмена письмами[35]. Вместе с тем следует отметить, что такое толкование было отменено в апелляционной инстанции[36] и не нашло широкого распространения в судах Соединенных Штатов или других государств. В рамках других дел государственные суды подтвердили, что определение "письменного соглашения" содержит в себе требование о том, что подобное соглашение, независимо от того, идет ли речь об арбитражной оговорке или о соглашении, содержащемся в договоре, должно быть подписано сторонами или содержаться в серии писем или телеграмм, которыми обмениваются стороны[37].

Различные толкования требования обмена документами

15. Толкование государственными судами требования в отношении обмена документами между сторонами не является последовательным. Некоторые государственные суды толковали слово "обмен" строго в том значении, что документ, содержащий арбитражную оговорку или соглашение, должен быть возвращен стороной, которой он был направлен, стороне, которая первоначально направила его[38]. Согласно этой тенденции в области прецедентного права требование о наличии "обмена" и следовательно

---

[35] United States, District Court, Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd (11 August 1997) (No. 95 CIV 10506): *суд использовал прецедент по делу* Sphere Drake Insurance plc v. Marine Towing, Inc. *и отклонил прецедент по делу* Sen Mar Inc. v. Tiger Petroleum Corp.: *это дело было связано с заказами на поставку, исполненными, но не подписанными ответчиком; суд счел, что "арбитражная оговорка в договоре достаточна для того, чтобы подразумевать Нью–йоркскую конвенцию; "письменное соглашение" не обязательно должно быть подписано сторонами, либо содержаться в обмене письмами или телеграммами, если суд может в противном случае найти арбитражную оговорку в договоре". В апелляционной инстанции (см. сноску 36 ниже) такое толкование статьи II(2) было отклонено.*

[36] United States, Court of Appeals for the second Circuit, Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd, 29 July 1999 (186 F 3d 210): *суд отметил, что определение "письменного соглашения" требует, чтобы такое соглашение, идет ли речь об арбитражном соглашении или об арбитражной оговорке в договоре, было подписано сторонами или содержалось в серии обмена письмами или телеграммами между сторонами.*

[37] Аргументация по делу *Kahn Lucas в апелляционной инстанции использовалась в последующих делах* US District Court of Connecticut, Coutinho Caro & Co USA Inc v. Marcus Trading Inc., 14 March 2000, Judy Tien Lo v. Aetna International (2000) WL 565465 and the US District Court for the Southern District of California, in Chloe Z Fishing Co., Inc v. Odyssey Re (London) Ltd, 29 April 2000, 109 F Supp 2d 1236, *когда суд отметил различные толкования и выразил свое предпочтение толкованию по делу Kahn Lucas (1999) (в отличие от дела Sphere Drake (1994), отметив при этом, что факты по делу Kahn Lucas не могут быть перенесены в данное дело. Толкование по делу Kahn Lucas однозначно использовалось в ряде других дел:* US District Court for the Western District of Washington, Bothell and Bothell v. Hitachi Rosen Corporation, 19 May 2000 (97 F Supp 2d 1048), *когда суд отклонил предложение прекратить судопроизводство на основании весьма ограничительного толкования обмена письмами; аргументация по делу Kahn Lucas в апелляционной инстанции отмечалась также в связи с делом* United Kingdom, Queen's Bench Division, Commercial Court, XL Insurance Ltd v. Owens Corning, 28 July 2000, 2 Lloyd's Rep 500 (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) p. 869).

[38] Italy, Court of Appeal of Naples (1974) (Yearbook Commercial Arbitration I, (1976) Case No. 11, p. 193).

предложения в письменной форме, содержащего арбитражную оговорку или арбитражное соглашение и согласие в письменной форме, исключает широкий спектр фактических ситуаций[39]. В других случаях ссылка на арбитражную оговорку или соглашение в последующей корреспонденции, исходящей от стороны, которой была направлена арбитражная оговорка или соглашение, признавалась достаточной для удовлетворения требования в отношении формы, содержащегося в статье II(2)[40].

B. Применение других правовых принципов в случаях, когда требования в отношении формы иным образом не удовлетворяются

Ссылка на поведение сторон ("эстоппель")

16. Возникает вопрос о том, будет ли сторона, если она, не выдвигая каких-либо возражений, предпринимала конкретные действия в отношении арбитражного соглашения, впоследствии лишена, на основании соображений добросовестности, права ссылаться на несоответствие арбитражного соглашения с точки зрения письменной формы, как это требуется статьей II(2). В связи с этим прецедентное право не позволяет прямо определить основной подход.

17. В ряде решений государственные суды признавали арбитражное соглашение, в отсутствие письменной формы, исходя из поведения сторон либо путем ссылки на принципы внутреннего договорного права[41], либо на том основании, что разрешительная формулировка в статье V(1) "может быть отказано" предоставляет судам некоторую степень свободы при определении того, было ли арбитражное соглашение заключено надлежащим образом[42]. Один из судов счел также, что отсутствие письменной формы компенсируется участием без возражений в арбитражном разбирательстве[43]. Вместе с тем пределы применения этого принципа менее ясны в связи с некоторыми судебными решениями, указывающими на то, что действия, направленные на исполнение, должны быть прямо связаны с арбитражным соглашением или

---

[39] A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 12.

[40] Italy, Court of Appeal of Florence (1977) (Yearbook Commercial Arbitration IV (1979), Case No. 29, p. 289).

[41] United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, Mary D. Slaney (US) v. International Amateur Athletic Federation (Monaco), 27 March 2001, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 1091)*: суд отметил, что стороны, не подписавшие арбитражное соглашение, тем не менее могут быть связаны обязательством в соответствии с обычными принципами договора и поручения, включая эстоппель.*

[42] Hong Kong, High Court, China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch (PR China) v. Gee Tai Holdings Co Ltd, 13 July 1994, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 671): *Верховный суд проанализировал принцип эстоппель и признал, что он является неотъемлемым элементом Нью–йоркской конвенции.*

[43] Greece, Court of Appeal of Athens, Greek Company v. FR German Company, Decision No. 4458, (1984) (Yearbook Commercial Arbitration XIV (1989), p. 638): *отсутствие письменной формы компенсировалось участием без возражений в арбитражном разбирательстве; чтобы сделать этот вывод, суд применил нормы внутреннего права, регулирующие арбитражное разбирательство (без ссылки на статью VII(1) Нью–йоркской конвенции).*

давать возможность суду заключить, что сторона была готова принять арбитражное соглашение[44].

Включение арбитражной оговорки или соглашения путем простой ссылки или на основании обычных коммерческих взаимоотношений

18. В Нью–йоркской конвенции не рассматривается вопрос о признании арбитражной оговорки или соглашения, которые, хотя и не удовлетворяют требованию в отношении формы, считаются включенными в договор или обмен письмами или телеграммами путем простой ссылки.

19. В отношении включения путем ссылки государственные суды придерживаются мнения о том, что статья II(2) требует обязательного включения ссылки на арбитражное соглашение в основной договор[45], если только между сторонами не существует постоянных деловых отношений[46]. В случае постоянных отношений было сочтено, что арбитражная оговорка включена путем ссылки, даже если другая сторона не получила фактических условий, на том основании, что стороне предположительно известно об арбитражной оговорке[47].

---

[44] Spain, Supreme Court, Delta Cereales Espana SL (Spain) v. Barredo Hermanos SA (Spain), 6 October 1998, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 854): *толкование суда направлено на установление, на основе сообщений и действий сторон, того, желали ли они включить арбитражную оговорку в свой договор или, в целом, передать свой спор в арбитраж"; однако в данном случае в документах, которые были представлены Delta и Barredo, не содержалось арбитражной оговорки, удовлетворяющей требованиям статьи II(2), поскольку они не были подписаны другой стороной*; Switzerland, Court of Appeal, Geneva, C Import and Export Company (PR China) v. G SA (Switzerland), 11 December 1997, (Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998), p. 764): *суд определил, что Нью–йоркская конвенция допускает, помимо письменных и подписанных актов, такие акты, которые имеют менее строгую форму, но признаются торговыми обычаями сторон.*

[45] Italy, Supreme Court, Molini Lo Presti SpA (Italy) v. Continentale Italiana SpA (Italy), 2 March 1996, (Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997), p. 734): *ссылка в договоре на арбитражную оговорку, содержащуюся в стандартном соглашении, была сочтена достаточной для включения арбитражной оговорки per relationem.*

[46] France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v Entreprise Tunisienne d'Activités Petrolières ETAP (Tunisia), 9 November 1993 (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 660): *обмен телексными сообщениями, в которых содержится ссылка на "стандартную рабочую практику", "стандартный договор" и "практику международной торговли", служит доказательством согласия на проведение арбитражного разбирательства*; Germany, The BayObLG, 17 September 1998 (4 Z Sch 01/98)*: подписанный сторонами договор купли–продажи, в который непосредственно включены "условия, напечатанные на обратной стороне", включая арбитражную оговорку, удовлетворяет требованию в отношении формы, содержащемуся в статье II(2), поскольку не содержит ссылки на отдельный документ.*

[47] Germany, Schleswig, 30 March 2000, 16 SchH 05/99: *было сочтено, что договор, содержащий ссылку на условия на обратной стороне стандартной формы договора, используемой сторонами в течение нескольких лет, удовлетворяет требованию письменной формы несмотря на то, что обратная страница договора никогда не доходит до другой стороны;* Switzerland, Federal Supreme Court, Tradax Export S.A. (Panama) v Amoco Iran Oil Company (US), 7 February 1984, (Yearbook Commercial Arbitration XI (1986), p. 532): *суд констатировал, что статья II(2) не затрагивает вопроса о включении путем ссылки и что не существует согласованных решений по этому вопросу; в чартер–партии содержалась юридически действительная арбитражная оговорка, и вопрос заключался в том, была ли*

20. В ряде случаев применялся даже более широкий подход, согласно которому включение путем ссылки может быть признано даже в том случае, если арбитражная оговорка не содержится в основном договоре, при условии, что имеется определенная ссылка в письменной форме на документ, содержащий такую оговорку, и что сторона, против которой она была применена, знала о содержании этого документа при заключении договора и признала включение такого документа в договор[48]. В другом случае суд,

---

арбитражная оговорка включена также путем ссылки на чартер–партию в коносаменте; рассматриваемый случай касался солидных коммерческих компаний, которые были знакомы с использованием стандартных условий чартер–партий; в этой связи суд пришел к выводу, что, поскольку в коносаменте содержится ссылка на совокупность оговорок и условий, содержащихся в чартер–партии, к которым относится и арбитражная оговорка, и учитывая опыт участвующих сторон, можно полагать, что ответчик (относящийся к группе "Амоко") знал или должен был знать соответствующие аспекты договора перевозки; суд решил, что арбитражная оговорка, таким образом, является действительной.

[48] France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v. Entreprise Tunisienne d'Activités Petrolières ETAP (Tunisia), 11 October 1989, (Yearbook Commercial Arbitration XV (1990), p. 447): *суд заявил, что, хотя Нью–йоркская конвенция не исключает признания арбитражного соглашения, включенного путем ссылки, статья II(2) требует "чтобы в основном договоре содержалось упоминание о существовании оговорки, если только стороны не находятся в давних деловых отношениях, что гарантирует их надлежащую осведомленность об изложенных в письменной форме условиях, которые обычно регулируют их коммерческие отношения".* France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v. Entreprise Tunisienne d'Activités Petrolières ETAP (Tunisia), 9 November 1993 (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995), p. 660): *суд, не ссылаясь на Нью–йоркскую конвенцию, заявил, что: "в сфере международного арбитража арбитражная оговорка, если она не упомянута в основном договоре, может быть законным образом оговорена путем ссылки в письменной форме на документ, в котором она содержится, например на общие условия или стандартный договор, в том случае, если сторона, против которой применяется эта оговорка, знала о содержании этого документа в момент заключения договора и, хотя и молчаливо, признала включение документа в договор";* Australia, Supreme Court of Queensland, Court of Appeal Division, 27 June 2000, Austin John Montague v. Commonwealth Development Corporation (UK), Appeal No. 8159 (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 744): *Верховный суд Квинсленда пришел к заключению, что подписание круга ведения в рамках арбитражного производства МТП соответствует соглашению в письменной форме;* United States, District Court for the Eastern District of New York, USA, Stony Brook Marine Transportation Corp v. Leslie Wilton et al (1996): *бланк заказа, оформленный агентом одной стороны и подписанный агентом другой стороны, в котором содержится ссылка на арбитражную оговорку, считается, в контексте обычаев и практики морских страховщиков, включающим арбитражную оговорку путем ссылки;* Spain, Supreme Court, Consmaremma (Italy) v. Hermanos Madrid SA (Spain), 20 February 2001 (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 858): *документ, подтверждающий куплю–продажу и содержащий арбитражную оговорку МТП и ссылку на форму, в которой также содержалась арбитражная оговорка МТП, был подписан только одной стороной. Верховный суд пришел к выводу, что Нью–йоркская конвенция является применимой и что требования статьи II(2) были удовлетворены, поскольку первоначальный договор, содержащий арбитражную оговорку, вместе с последующим договором указывают на то, что стороны намеревались передавать в арбитраж споры, возникающие в связи с их договором.* Switzerland, Supreme Court, G S.A. (Switzerland) v. T Ltd (UK), 12 January 1989 (Yearbook Commercial Arbitration XV (1990), p. 509): *в соглашении, явившемся результатом обмена документами в письменной форме, не было необходимости упоминать арбитражную оговорку, и общая ссылка на договор, содержащий арбитражную оговорку, была сочтена достаточной для удовлетворения требования в отношении формы,*

отметив, что Нью–йоркская конвенция укрепила активную политику содействия использованию арбитража вместо судебного разбирательства и что эта политика особенно активно проводится в области международной торговли, заявил, что, несмотря на то, что стороны не подписали арбитражное соглашение, было достаточно того, что в письма, которыми обменивались стороны, арбитражная оговорка включена путем ссылки[49].

21. В других случаях государственные суды решали, что ссылка должна касаться не конкретно арбитражной оговорки, а скорее договора в целом, при условии, что стороны имели возможность изучить общие условия, т.е. когда они были напечатаны на обратной стороне или известны вследствие регулярных деловых связей между сторонами или когда сторонам должно было быть известно о документе в силу торговых обычаев[50]. В некоторых случаях включение путем ссылки не признавалось, поскольку ссылка не была положительно выраженной или была неопределенной с точки зрения обычной торговой практики. Согласно решениям в других случаях, если арбитражное соглашение было включено в документ и если было доказано, что стороны были связаны договором, включавшим условия этого документа, то никаких дополнительных доказательств существования арбитражного соглашения не требуется[51].

содержащегося в статье II(2).

[49] United States Court of Appeals, Third Circuit, 20 June 2003, N0. 02-2169, (Yearbook Commercial Arbitration XXIX (2004), p. 978).

[50] Switzerland, Court of Appeal, Basel-Land, DIETF Ltd v. RF AG, 5 July 1994, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) p. 685): *продавец направил покупателю подтверждение заказа со ссылкой на содержащиеся на обороте общие положения, регулирующие предпринимательскую деятельность, которые включали арбитражную оговорку; в ответ покупатель направил факсимильное сообщение, в котором сослался на подтверждение заказа и изложил некоторые просьбы относительно упаковки товара и т.д.; суд пришел к выводу, что требования в отношении формы, содержащиеся в статье II(2), были удовлетворены, и заявил, что акцепт в письменной форме не обязательно должен содержать конкретную ссылку на арбитражную оговорку, но может касаться договора в целом.*

[51] United Kingdom, Court of Appeal, Zambia Steel & Building Supplies Ltd. V. James Clark & Eaton Ltd, May 16, 1986 ((1986) 2 Lloyd's Rep. 225): *суд, ссылаясь на Закон Англии об арбитраже 1975 года, заявил, что "если ясно, что не требуется того, чтобы согласие с изложенными в письменной форме условиями содержалось в письменном соглашении, но что факт согласия с изложенными в письменной форме условиями может быть подтвержден с помощью других доказательств, тогда (…) любое доказательство, подтверждающее факт того, что сторона согласилась быть связанной [арбитражным] соглашением (…), содержащимся в документе или документах, является достаточным для признания документа или документов [арбитражным] соглашением в письменной форме (…)*". *Основания по делу Zambia Steel (1986) получили развитие в решении* Queen's Bench Division of the Commercial Court, Abdullah M Fahem and Co (Yemen) v. Mareb Yemen Insurance Co and Tomen (UK) Ltd (1997) (Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) p. 789), *когда было подано ходатайство о приостановлении судебного разбирательства со ссылкой на арбитражное соглашение; суд процитировал Закон Англии об арбитраже и признал, что этот Закон предусматривает очень широкое значение формулировки "в письменной форме", которое даже шире значения, предусмотренного статьей 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, однако все-таки согласуется со статьей II(2); суд решил, что если арбитражное соглашение было включено в документ и если было доказано, что стороны были связаны договором, включающим условия этого документа, то*

C. Новые средства связи

22. В связи с прямой ссылкой на "письма и телеграммы" в статье II(2) возникает вопрос о том, будут ли новые средства составления и регистрации сообщений (в дополнение к письмам и телеграммам) считаться удовлетворяющими требованиям в отношении формы, содержащимся в статье II(2). Большинство государственных судов положительно ответили на этот вопрос в отношении телексных[52] и телефаксных[53] сообщений. Один из судов счел, что целью статьи II(2) не могло быть исключение всех других форм письменных сообщений, которые обыкновенно используются в коммерческой деятельности[54]. В некоторых случаях государственные суды пришли к выводу, что даже несмотря на то, что согласно требованию в отношении формы арбитражное соглашение должно существовать в письменной форме, достаточно того, что такое соглашение содержится в документе, предусматривающем письменное доказательство и подтверждение общего намерения сторон[55].

23. В еще одном случае государственный суд счел, что статью II(2) следует толковать и применять в свете менее ограничительных требований, содержащихся в статье 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и статье 178 Закона Швейцарии о частном международном праве[56]. Этот суд заявил, что с учетом современных средств связи неподписанные документы играют все более важную роль, а требования в отношении подписи становятся

дополнительных доказательств арбитражного соглашения не требуется.

[52] United States, District Court for the Southern District of New York, Oriental Commercial and Shipping Co Ltd (Saudi Arabia) and Oriental Commercial and Shipping Co (UK) Ltd (UK) v. Rosseel N.V. (Belgium), 4 March 1985, (609 F Supp 75); France, Court of Appeal, Paris, Bomar Oil NV v. ETAP, 20 January 1987, (1987, rev. arb. 482); Switzerland, Federal Tribunal, G.S.A. v. T. Ltd, 12 January 1989, (Yearbook Commercial Arbitration XV (1990)); Italy, Court of Savona, Dimitros Varverakis v. Companis de Navigacion Artico SA, 26 March 1981, (Yearbook Commercial Arbitration, X (1985)); Austria, Supreme Court, 2 May 1972, (Yearbook Commercial Arbitration X (1985)); Switzerland, Federal Supreme Court, Tracomin SA v. Sudan Oil Seeds Co, 1987, (Yearbook Commercial Arbitration XII (1987)).

[53] United States, Court of Appeals for the Second Circuit, Titan Inc v. Guangzhou Zhen Hua Shipping Co Ltd, 15 February 2001 (241 F 3d 135); Germany, OLG Hamburg, 30 July 1998 (Yearbook Commercial Arbitration XXV (2000), p. 714): *суд счел, что ввиду развития технологий телексные и факсимильные сообщения подобно телеграммам должны рассматриваться в качестве писем по смыслу статьи II(2);* Switzerland, Federal Supreme Court, Tracomin S.A. (Switzerland) v. Sudan Oil Seeds Co Ltd (UK), 5 November 1985 (Yearbook Commercial Arbitration XII (1987), p. 511): *Верховный суд счел, что использование телексных сообщений и писем для урегулирования споров путем арбитражного разбирательства и назначение арбитра в телексном сообщении удовлетворяет требованию в отношении формы, содержащемуся в статье II(2).*

[54] United States, District Court for the Southern District of California, Chloe Z Fishing Co Inc et al v. Odyssey Re (London) Ltd (2000) (109 F Supp 2d 1236).

[55] Switzerland, Court of Appeal in Basel, DIETF Ltd v RF AG (1994).

[56] Switzerland, Federal Tribunal, Compagnie de Navigation de Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA (1995) BGE 121 III 38, ASA Bulletin 3/1995 503: *статья 178 Федерального закона о частном международном праве предусматривает следующее: "Что касается формы, то арбитражное соглашение является действительным, если оно совершено в письменной форме путем направления телеграммы, телексного сообщения, факсимильного сообщения или путем использования любого другого средства связи, которое допускает его подтверждение с помощью какого-либо текста.(…)".*

менее важными, и в определенных случаях конкретное поведение может, в силу правил добросовестности, заменять требование в отношении формы. Однако это толкование не является общепризнанным, и по крайней мере один суд счел, что обмен сообщениями по электронной почте не удовлетворяет требованию в отношении формы, содержащемуся в статье II(2)[57].

II. Взаимосвязь между статьей II(2) и статьей VII(1) Нью–йоркской конвенции

24. Считается, что в Нью–йоркской конвенции отдается предпочтение приведению в исполнение арбитражных решений, так как она нацелена на содействие приведению в исполнение арбитражных решений в максимальном числе случаев. Эта цель была достигнута посредством статьи VII(1) в результате устранения условий для признания и приведения в исполнение, установленных в национальном законодательстве и являющихся более жесткими, чем условия, предусмотренные в Нью–йоркской конвенции, при сохранении любых положений национального законодательства, предоставляющих особые или более благоприятные права стороне, ходатайствующей о приведении в исполнение арбитражного решения (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 21).

25. Поскольку многие национальные законы также регулируют формальную действительность соглашения о проведении арбитражного разбирательства, государственным судам необходимо определять, каким образом такие национальные правовые нормы соотносятся с требованиями в отношении формы, предусмотренными в статье II(2). В связи с вопросом о том, могут ли государственные суды применять собственные более либеральные законы согласно статье VII(1) вместо более строгих требований Нью–йоркской конвенции, возникает целый ряд вопросов.

A. Единообразное или максимальное требование в отношении формы

26. Первый вопрос заключается в том, следует ли толковать положения Нью–йоркской конвенции как предусматривающие единообразное требование в отношении формы, которому согласно Нью–йоркской конвенции[58] должны

---

[57] Norway, Halogaland Court of Appeal, 16 August 1999, (Stockholm Arbitration Report, (1999), Vol 2, at 121): *суд счел, что договор, заключенный путем обмена сообщениями по электронной почте со ссылкой на чартер–партию ДЖЕНКОН, не является арбитражным соглашением в письменной форме в соответствии со статьей II(2) Нью–йоркской конвенции. Суд заключил, что обмен сообщениями по электронной почте с неподписанной копией чартера ДЖЕНКОН не обеспечил удовлетворение "элементарных требований правовой защиты, предусмотренных Конвенцией".*

[58] Switzerland, Federal Supreme Court, Tradax Export S.A. (Panama) v. Amoco Iran Oil Company (US), 7 February 1984 (Yearbook Commercial Arbitration XI (1986), p. 532) and Switzerland, Federal Supreme Court, Tracomin S.A. (Switzerland) v. Sudan Oil Seeds Co. Ltd. (UK), 5 November 1985, (Yearbook Commercial Arbitration, XII (1987), p. 511): *при рассмотрении этих дел суд обратил особое внимание на единообразный характер правовой нормы статьи II, постановив, что "в статье II содержатся правовые нормы, имеющие единообразное применение, которые заменяют нормы национального законодательства в тех случаях, когда применима Конвенция";* OLG Schleswig,

отвечать арбитражные соглашения, или же в статье II(2) Нью–йоркской конвенции предусмотрено максимальное требование в отношении формы (что оставляет на усмотрение государств принятие менее жесткого требования)[59] (A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункты 21 и 22).

27. Во многих национальных законах применяется более широкий подход в отношении требований, предусмотренных в статье II(2). При этом известен ряд случаев, когда государственные суды отдавали предпочтение национальному законодательству по сравнению с Нью–йоркской конвенцией для подтверждения арбитражной оговорки[60], а в ряде судебных решений со ссылкой на статью VII(1) на основании внутреннего законодательства подтверждалась действительность арбитражного соглашения, которое не было бы признано действительным согласно Нью–йоркской конвенции[61]. В одном случае суд постановил, что "обычные договорные принципы определяют, когда стороны связаны письменными положениями об арбитраже в отсутствие их

---

30 March 2000, 16 SchH 05/99: *статья II(2) заменяет любую национальную правовую норму в отношении формальных требований, а принцип независимого толкования означает, что национальные законы не могут применяться для толкования и определения сферы применения арбитражного соглашения независимо от того, насколько строгими они являются по сравнению со статьей II(2), касающейся формальных требований.*

59 Germany, Court of Appeal of Cologne, Danish buyer vs. German seller, 16 December 1992, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 535): *суд постановил, что "статья II(2) Конвенции не представляет собой единообразной правовой нормы, как это может быть выведено из статьи VII(1) Конвенции (...)". (См. также сноску 8 настоящего документа.)*

60 The Netherlands, Court of First Instance, Rotterdam, 28 September 1995, Petrasol BV (Netherlands), v. Stolt Spur Inc. (Liberia) (Yearbook Commercial Arbitration, XXII, pp. 762- 765): *суд подтвердил, что "положения Нью–йоркской конвенции (в частности статья II) не препятствуют применению статьи 1074 ККП, поскольку статья VII Конвенции содержит более благоприятную правовую норму, которая применяется по аналогии"*; India, Delhi High Court, 15 October 1993 (Suit No. 1440 of 1990 and I.A No. 5206 of 1990, D – 15-10-1993), Gas Authority of India, Ltd v. SPIE-CAPAG, SA (France), Nippon Kokan Corporation (Japan), Toyo Engineering Corporation (Japan), International Chamber of Commerce (Yearbook Commercial Arbitration XXIII, pp. 688 – 712): *суд подтвердил, что "стороны международного коммерческого арбитражного соглашения могут ходатайствовать о приведении в исполнение арбитражного решения на основании внутреннего законодательства, а не на основании Конвенции, несмотря на тот факт, что они договорились о приведении в исполнение арбитражного соглашения в соответствии со статьей II(2) Конвенции. Если в результате осуществления арбитражного соглашения не выносится арбитражного решения, приведение которого в исполнение можно было бы обеспечить в соответствии с Конвенцией, такое решение может быть приведено в исполнение в соответствии с параллельным внутренним законодательством Индии, т.е. в соответствии с Законом об арбитраже Индии";* France, Supreme Court, Bomar Oil NV(Neth. Antilles) v. Entreprises Tunisienne d´Activité Pétrolière, 9 November 1993 (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) p. 660); France, Court of Appeal Versailles, Bomar Oil NV (Neth. Antilles) v. Entreprises Tunisienne d´Activité Pétrolière, 23 January 1991 (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992), pp. 488 – 490): *этот вопрос рассматривался в решении апелляционного суда Парижа от 1987 года по делу "Бомар Ойл", в котором указывалось, что статья II(2) Нью–йоркской конвенции содержит "материально–правовую норму, которая подлежит применению во всех случаях". Это решение было впоследствии отменено кассационным судом, однако данный вопрос непосредственно не рассматривался.*

61 Supreme Court (Germany), 25 May 1970, (Yearbook Commercial Arbitration 1977, p. 237); The Netherlands, Court of Appeal, The Hague, Owerri commercial Inc. (Panama) v. Dielle Srl. (Italy), 4 August 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XIX, p. 703).

подписи"[62]. В другом случае суд принял решение о приведении в исполнение арбитражного решения на основании статьи VII(1) Нью–йоркской конвенции, поскольку не были соблюдены требования в отношении формы, содержащейся в статье II(2)[63].

28. В ряде случаев, связанных с международным арбитражем, государственные суды ссылались на Нью–йоркскую конвенцию, однако впоследствии применяли принципы внутреннего права при решении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение действительным и может ли оно быть приведено в исполнение[64].

---

[62] United States, District Court for the Southern District of New York, Beromun Aktiengesellschaft v. Societa Industriale Agricola "Tresse" di Dr. Domenico e Dr. Antonio dal Ferro, 3 April 1979, (41 F Supp 1163).

[63] Germany, OLG Koeln (1992) (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 535).

[64] United States, District Court for the Southern District of New York, Beromun Aktiengesellschaft v. Societa Industriale Agricola "Tresse" di Dr. Domenico e Dr. Antonio dal Ferro, 3 April 1979, (41 F Supp 1163); United States, Court of Appeals for the Second Circuit, Genesco Inc v. Kakiuchi & Co, 1 April 1987, (815 F 2d 840): *аналогичный подход, предусматривающий применение внутреннего права, был использован судами в следующих случаях:* in Jamaica Commodity Trading Company Limited v. Connell Rice & Sugar Co, Inc., United States District Court for the Southern District of New York, 24 May 1985, (85 Civ 1210), *когда суд постановил, что, хотя арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме для целей приведения в исполнение, требование в отношении подписи не предусмотрено*; in Astor Chocolate Corporation v. Mikroverk Ltd, 20 January 1989, (704 F Supp 30 (EDNY)), *окружной суд США по Восточному округу Нью–Йорка постановил, что, хотя федеральное законодательство регулирует вопрос о сфере применения арбитражной оговорки, вопрос о том, является ли такая оговорка частью договора, регулируется в соответствии с законодательством штатов. В деле* Progressive Casualty Insurance Co. v. C.A. Reaseguradora Nacional de Venezuela (1993) (991 F Supp 2d 42): *апелляционный суд второй инстанции игнорировал Нью–йоркскую конвенцию и, сославшись только на внутренние прецеденты, постановил, что в соответствии с законом штата Нью–Йорк арбитражное соглашение имеет обязательную силу, поскольку оно включено путем ссылки*; в деле Overseas Cosmos Inc v. NR Vessel Corp (1997) (97 Civ 5898), *окружной суд США по Южному округу Калифорнии сослался на дело Genesco (1987) и постановил, что общепринятой является практика, когда сторона может быть связана арбитражным соглашением, даже если она не подписала такое соглашение. В отсутствие подписи обычные договорные принципы определяют, связаны ли стороны таким соглашением.* United Kingdom, Queen's Bench Disvision XL Insurance Ltd v. Owens Corning, 28 July 2000 (2 Lloyd's Rep 500, Yearbook Commercial Arbitration, XXVI (2001) p. 869); United Kingdom, Court of Appeal, Zambia Steel & Building supplies Ltd. V. James Clark & Eaton Ltd, May 16, 1986 ((1986) 2 Lloyd's Rep. 225): *суд, ссылаясь на Закон Англии об арбитраже 1975 года, заявил, что "как только становится ясно, что не требуется, чтобы согласие на письменные условия содержалось в письменном соглашении, однако такое согласие с письменными условиями может быть доказано с помощью других доказательств, (…) любое доказательство, которое свидетельствует о том, что сторона согласилась быть связанной [арбитражным] соглашением (…), содержащимся в документе или документах, является достаточным для того, чтобы сделать данный документ или документы письменным [арбитражным] соглашением (…)". Обоснование в деле Zambia Steel (1986) было использовано в решении* the Queen's Bench Division of the Commercial Court, Abdullah M Fahem and Co (Yemen) v. Mareb Yemen Insurance Co and Tomen (UK) Ltd (1997) (Yearbook Commercial Arbitration XXIII (1998) p. 789), *которое касалось ходатайства в отношении приостановления судебного разбирательства на основании наличия арбитражного соглашения. Суд сослался на Закон об арбитраже Англии и постановил, что в этом законе предусматривается весьма широкое значение слов "письменная форма", которые даже шире, чем в статье 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, но в то же время, как утверждалось, соответствует статье II(2); суд постановил, что, если арбитражная оговорка включена в документ и если доказано, что сторона связана соглашением,*

29. Государственные суды не всегда рассматривают Нью–йоркскую конвенцию в качестве документа, заменяющего внутреннее законодательство, некоторые суды применяли внутреннее законодательство без ссылки на статью VII(1) Нью–йоркской конвенции[65], отмечая, что, хотя арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме, никакого требования в отношении наличия подписи не предусмотрено, и в отсутствие подписи обычные договорные принципы определяют, являются ли стороны связанными условиями арбитражного соглашения[66]. На основании этого ряд государственных судов выносили постановления о том, что конкретное включение путем ссылки на арбитражную оговорку удовлетворяет требованиям в отношении формы, исходя из принципов, установленных Конвенцией о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год)[67], или принципов внутреннего права[68] или Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже[69]. По меньшей мере один суд счел, что арбитражное соглашение существовало, несмотря на тот факт, что ни одна из сторон не подписала письменного договора, "что является общепринятой практикой в этой сфере коммерческих операций"[70].

30. В тех случаях, когда государственные суды применяют внутреннее законодательство вместо Нью–йоркской конвенции при определении действительности арбитражного соглашения, еще одна область, в которой возникает неопределенность, связана с определением права, применимого по

которое содержит условия такого документа, никаких дополнительных доказательств в отношении наличия арбитражного соглашения не требуется.

65 France, Supreme Court, Societe Brittania v. Societe Jezequel et Maury, 15 July 1987, (Rev arb. 1990, p. 627);
France, Court of Appeal, Paris, France, Societe Abilio Rodriguez v. Societe Vigelor (1990) (Rev. arb. 1990, p. 691): *суд применил внутреннее законодательство для подтверждения действительности арбитражной оговорки, включенной путем ссылки в письмо о подтверждении продаж, направленное брокером*.

66 United States, District Court for the Eastern District of New York, Astor Chocolate Corporation v. Mikroverk Ltd (1989) (704 F Supp 30 (EDNY)); United States, District Court for the Southern District of California, Overseas Cosmos Inc. v. NR Vessel Corp (1997) 97 Civ 5898 *cited Genesco* (1987); France, Supreme Court, Bomar Oil N.V. (Neth. Antilles) v. Entreprise Tunisienne d'Activités Petrolières ETAP (Tunisia), 9 November 1993, (Yearbook Commercial Arbitration XX (1995) p. 660).

67 United States, District Court for the Southern District of New York, Filanto SpA v. Chilewich International Corp., 14 April 1992, (789 F Supp 1229, Yearbook Commercial Arbitration XVIII (1993), p. 530): *суд заявил, что любой спор, подпадающий под Нью–йоркскую конвенцию, независимо от того, рассматривается ли он в суде штата или федеральном суде, подлежит урегулированию на основе ссылки на этот документ; тем не менее суд далее заявил, что при толковании требования в отношении письменной формы суды обычно начинали с точной формулировки Нью–йоркской конвенции, а затем применяли эту формулировку с учетом федерального законодательства, которое состояло из общепринятых принципов договорного права; тем не менее суд отказался применять Единый торговый кодекс и применил вместо этого Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год).*

68 United States, Court of Appeals, Seventh circuit, Mary D. Slaney (US) v. International Amateur Athletic Federation (Monaco), 27 March 2001, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001), p. 1091);
United States, Court of Appeals for the Second Circuit, Square v. Bombay, 23 August 1999.

69 Hong Kong, High Court, Jiangxi Provincial Metal and Minerals Import and Export Corp v. Sulanser Company Ltd, 6 April 1995, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 546): *суд постановил, что определение письменной формы в статье II(2) не является исключающим и не препятствует применению статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже.*

70 France, Court of Appeal, Paris SARL Centro Stoccaggio Grani v. SA Granit, 8 June 1995, (Rev. Arb. 89).

этому вопросу. В связи с этим суды применяли различные решения. Формальная действительность соглашения о проведении арбитражного разбирательства оценивается на основе применения единообразной нормы, содержащейся в статье II(2), в то время как материально–правовая действительность соглашения в отношении арбитражного разбирательства может в соответствии со статьей V(1)(a) Нью–йоркской конвенции определяться в соответствии с национальным законодательством. В некоторых случаях государственные суды не проводили разграничений между формальным требованием (письменной формы) в отношении действительности арбитражного соглашения, регулируемого Нью–йоркской конвенцией, и материально–правовыми требованиями, предусмотренными в национальном законодательстве, и применяли национальное законодательство в связи с обеими категориями требований[71]. Другой государственный суд высказал мнение о том, что действительность арбитражных соглашений должна определяться в соответствии с законодательством страны, в которой арбитражное решение было вынесено в отсутствие соглашения сторон[72].

B. Автономный режим

31. Вопрос о том, можно ли применять положения Нью–йоркской конвенции в сочетании с положениями внутреннего законодательства, поднимался главным образом в связи с применением статьи II(2) Нью–йоркской конвенции.

---

[71] Switzerland, Swiss Federal Tribunal, Compagnie de Navigation de Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA (1995) BGE 121 III 38, (ASA Bulletin 3/1995 503): *суд счел, что статью II(2) следует толковать и применять в свете менее ограниченных требований статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и статьи 178 Закона о международном частном праве Швейцарии. Суд заявил, что с учетом применения современных средств связи неподписанные документы в письменной форме играют важную роль и значение требований в отношении подписи снижается. В определенных случаях конкретное поведение может в силу правил добросовестности заменять требование в отношении письменной формы;* Italy, Supreme Court, Lanificio Walter Banci SaS (Italy) v. Bobbie Brooks Inc (US) (1980) (Yearbook Commercial Arbitration VI (1981) p. 233): *суд обсудил вопрос о взаимосвязи между статьей II и статьей V в ходе разбирательства, связанного с приведением в исполнение, и пришел к выводу о том, что в случае приведения в исполнение применению подлежит не статья II, а статья V; вследствие этого суд постановил, что письменная форма арбитражной оговорки соответствует применимому внутреннему законодательству, и заявил, что в соответствии со статьей V(1)(a) действительность арбитражного соглашения должна определяться на основании законодательства страны, в которой было вынесено арбитражное решение в отсутствие соглашения сторон; суд не устанавливал, соответствует ли арбитражное соглашение требованиям статьи II; это мнение было в определенной степени подтверждено в решении* Supreme Court, Italy, in Conceria G De Maio & F snc (Italy) v. EMAG AG (Switzerland) (1995) (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996) p. 602): *суд постановил, что в ходе производства, связанного с приведением в исполнение, применению подлежит не статья II, а статья V и что действительность арбитражной оговорки должна подтверждаться в соответствии с применимым законодательством.*

[72] Italy, Supreme Court, Lanificio Walter Banci SaS (Italy) v. Bobbie Brooks Inc. (US), 15 april 1980, (Yearbook Commercial Arbitration VI (1981), p. 233); Italy, Supreme Court, Conceria G De Maio & F snc (Italy) v. EMAG AG (Switzerland), 20 January 1995, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 602); Universal Peace Shipping Enterprises SA (Panama) v. Montipe SpA (Italy) (1991), (Yearbook Commercial Arbitration XVII (1992) p. 562).

32. Некоторые государственные суды придерживались мнения о том, что Нью–йоркская конвенция устанавливает автономный режим, и выносили решение о том, что, если бы арбитражные решения, вынесенные на основании соглашения, которое не соответствует требованиям Нью–йоркской конвенции, несмотря на это подпадали под действие такого режима, то это противоречило бы намерениям авторов Нью–йоркской конвенции. Если основываться на таком мнении, то статья VII(1) не разрешает сторонам применять положения Нью–йоркской конвенции в сочетании с положениями внутреннего законодательства о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Отмечалось, что следует сделать выбор и применять либо Нью–йоркскую конвенцию, либо внутреннее законодательство[73].

33. Тем не менее некоторые государственные суды исходили из того, что Нью–йоркская конвенция не содержит каких-либо положений, препятствующих применению некоторых ее положений в сочетании с другими более либеральными положениями национального законодательства[74].

C. Статья VII(1) и ссылка на арбитражные соглашения

34. Еще один вопрос заключается в том, можно ли применять статью VII(1), которая применяется в отношении приведения в исполнение арбитражных решений, также и в отношении арбитражных соглашений. Некоторые государственные суды применяли внутреннее законодательство при решении вопроса о возможности приведения в исполнение арбитражного соглашения, считая таким образом, что статью VII(1), текст которой касается приведения в исполнение арбитражных решений, следует толковать так же, как подлежащий применению в отношении арбитражных соглашений[75].

III. Заключительные замечания

A. Общие замечания

35. По-прежнему отмечается существенное расхождение в толковании государственными судами требования письменной формы, определяемого в

---

[73] Germany, Court of Appeal of Cologne, Danish buyer v. German seller, 16 December 1992, (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 535).

[74] Germany, Oberlandesgericht of Hamm, 2 November 1983, (Yearbook Commercial Arbitration XIV (1989), p. 629): *суд одновременно применил положения нового Гражданского процессуального кодекса Германии и положения Нью–йоркской конвенции по вопросу о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения;* The Netherlands, Court of First Instance , Rotterdam, Isaac Glecer (Israel) v. Moses Asrael Glecer and Estera Glecer-Nottman (Belgium), 24 November 1994 (Yearbook Commercial Arbitration XXI (1996), p. 635): *суд принял решение о приведении в исполнение, исходя, в частности, из того, что статья 1076 ККП Нидерландов подлежит применению в связи с приведением в исполнение в соответствии со статьей VII(1) Нью–йоркской конвенции.*

[75] United States, Court of Appeals for the Second Circuit, Genesco, Inc v. Kakiuchi & Co., 1 April 1987, (815 F 2d 840); United Kingdom, Queen's Bench Division, Commercial Court, XL Insurance Ltd v. Owens Corning, 28 July 2000, 2 Lloyd's Rep 500, (Yearbook Commercial Arbitration XXVI (2001) p. 869).

статье II(2). В частности, вопросы о том, что подразумевается под термином "подпись", применяется ли требование в отношении подписи как к арбитражной оговорке в договоре, так и к арбитражному соглашению и что требуется в соответствии с формулировкой "обмен письмами или телеграммами", представляют собой вопросы, в связи с которыми применяются различные, а иногда и противоречивые толкования. Различные толкования судами требования в отношении формы, а также тенденция к тому, чтобы избегать применения требования в отношении формы на основе ссылки на другие правовые доктрины, могут нанести ущерб принципам Нью–йоркской конвенции и процессу унификации права, касающегося признания приведения в исполнение арбитражных соглашений.

36. Во многих государствах суды придерживаются четкой позиции в отношении обстоятельств, при которых статья VII(1) может применяться для подтверждения арбитражных соглашений в тех случаях, когда требование в отношении формы, изложенное в статье II(2), в противном случае не выполняется, однако такие позиции в различных государствах отличаются. Преимущество применения статьи VII(1) заключается в том, что это позволяет избегать применения статьи II(2) и, поскольку государства могут применять более благоприятные положения, касающиеся требования в отношении формы арбитражных соглашений, это может содействовать разработке норм, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений в самых различных ситуациях. Содействие широкому применению государствами статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, которая в настоящее время пересматривается Рабочей группой, может обеспечить полезное средство для достижения большего единообразия применительно к требованию в отношении формы, которое в большей степени отвечает потребностям современного арбитражного разбирательства.

B. Проект декларации относительно толкования статьи VII(1) Конвенции

37. Как отмечалось выше (пункты 24–34), в связи с применением статьи VII(1) существует ряд областей, в которых возникает неопределенность. Поскольку в настоящее время Рабочая группа проводит работу по статье II(2) и по проекту типового положения для пересмотра статьи 7(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки руководящих принципов по статье VII(1) Нью–йоркской конвенции для достижения более единообразного применения. Текст декларации относительно толкования статьи VII(1) Конвенции мог бы гласить следующее:

"*Декларация относительно толкования статьи VII(1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке, 10 июня 1958 года*

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации

Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что в Комиссии представлены различные правовые, социальные и экономические системы мира, а также страны, находящиеся на различных уровнях развития,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров…",

[7] *учитывая* различные толкования требований в отношении формы в соответствии с Конвенцией, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *принимая во внимание* статью VII(1) Конвенции, цель которой заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности, путем признания права любой заинтересованной стороны полагаться на законодательство или международные договоры страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном решении, включая случаи, когда такое законодательство или международные договоры обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с Конвенцией,

[9] *учитывая* широкое использование электронной торговли,

[10] *принимая во внимание* такие международно–правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, который был впоследствии пересмотрен, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об

электронных подписях и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах,

[11] *принимая также во внимание* принятие внутреннего законодательства, включая прецедентное право, которое содержит более благоприятные по сравнению с Конвенцией требования в отношении формы и которое регулирует арбитражные соглашения, арбитражное разбирательство и приведение в исполнение арбитражных решений,

[12] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать необходимость содействовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений,

[13] *рекомендует* применять статью VII(1) Конвенции для того, чтобы предоставить заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения".

G. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок четвертой сессии

(A/CN.9/WG.II/WP.141)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
Введение		1–3
V.	Предложение относительно формы, в которой законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть изложены в Типовом законе	4
VI.	Замечания относительно формы, в которой законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть изложены в Типовом законе	5–15
Приложение – Таблица соответствий		

Введение

1. На своей сорок второй сессии (Нью-Йорк, 10–14 января 2005 года) Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой рассмотреть вопрос о форме, в которой законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть изложены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"), и представить возможные варианты на рассмотрение Рабочей группой на одной из ее будущих сессий (A/CN.9/573, пункт 99).

2. На своей сорок третьей сессии (Вена, 3–7 октября 2005 года) Рабочая группа решила включить законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях в новую главу под номером IV бис Типового закона и просила Секретариат подготовить новый проект этих положений с учетом предложения об изменении их структуры посредством группирования пунктов, касающихся аналогичных вопросов, в рамках отдельных статей (A/CN.9/589, пункт 106).

3. Для содействия возобновлению обсуждений в настоящей записке излагается предложение относительно формы, в которой законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть изложены в Типовом законе.

I. Предложение относительно формы, в которой законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть изложены в Типовом законе

4. В приводимом ниже тексте представлено предложение относительно формы изложения проектов законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях, признании и приведении в исполнение обеспечительных мер и об обеспечительных мерах, предписываемых судом. В приводимом ниже тексте изменения по сравнению с предшествующим проектом, содержащимся в приложении к докладу Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (приложение к документу A/CN.9/589), выделены подчеркиванием. В приложении к настоящей записке содержится также сопоставительная таблица с указанием соответствия нумерации статей предшествующего проекта и статей приводимого ниже текста.

Глава IV бис. Обеспечительные меры и предварительные постановления

Раздел 1 – Обеспечительные меры

Статья 17 – Полномочия третейского суда предписывать обеспечительные меры

1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе одной из сторон, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, третейский суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус–кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть выполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Статья 17 бис – Условия для вынесения обеспечительных мер

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно статье 17 (2)(a), (b) и (c), убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если распоряжение о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования, при том условии, что любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения третейского суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно статье 17 (2)(d), требования, предусмотренные в пунктах 1 (a) и (b) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой третейский суд считает это уместным.

Раздел 2 – Предварительные постановления

Статья 17 тер – Ходатайства о вынесении предварительных постановлений

1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

2) Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.[]

3) Условия, определенные согласно статье 17 бис, применяются в отношении любого предварительного постановления [], при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту (1)(a) статьи 17 бис, представляет собой ущерб, который может быть причинен независимо от вынесения постановления.

Статья 17 кватер – Особый режим предварительных постановлений

1) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит определение в отношении ходатайства о предварительном постановлении, третейский суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о предварительном постановлении, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых

устных сообщений, между любой стороной и третейским судом, которые касаются вышеперечисленного.

2) Одновременно третейский суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Третейский суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления [] истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление [] имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

Раздел 3 – Положения, применимые в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений

Статья 17 квинквиес – Изменение, приостановление, отмена

Третейский суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или предварительное постановление по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе третейского суда.

Статья 17 сексиес – Предоставление обеспечения в третейском суде

1) Третейский суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой [] мерой.

2) Третейский суд требует от стороны, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, предоставить обеспечение в связи с этим [] постановлением, если только третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

Статья 17 септиес – Раскрытие информации

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, незамедлительно сообщает о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта мера была запрошена или предписана.

2) Сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, сообщает третейскому суду обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию третейским судом

определения о вынесении этого [] постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается [] постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии ходатайствующая сторона несет то же обязательство сообщать информацию в отношении предварительного постановления, что и обязательство запрашивающей стороны в отношении обеспечительной меры согласно пункту 1 настоящей статьи.

Статья 17 октиес – Издержки и убытки

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой или этим постановлением стороне, в отношении которой они принимаются, если третейский суд впоследствии определит, что в данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться или это постановление не должно было выноситься. Третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

Раздел 4 – Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Статья 17 новиес – Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений статьи 17 новиес.

2) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

3) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если третейский суд уже не вынес определения в отношении предоставления обеспечения или если такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Статья 17 дециес – Основания для отказа в признании или приведении в исполнение обеспечительных мер*

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) решение третейского суда в отношении предоставления надлежащего обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной третейским судом, не было выполнено; или

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если суд найдет, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

Раздел 5 - Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 ундециес – Обеспечительные меры, предписываемые судом

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства, которое проводится в

* Условия, изложенные в статье 17 **новиес**, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

стране суда или в какой-либо другой стране, и в связи с таким разбирательством, как и полномочия, которыми он обладает для целей судопроизводства и в связи с ним, и осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными правилами и процедурами в той мере, в которой они соотносятся с особенностями международного арбитражного разбирательства.[]

II. Замечания относительно формы, в которой законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть изложены в Типовом законе

Структура положений

5. В соответствии с решением Рабочей группы положения об обеспечительных мерах, предварительных постановлениях, признании и приведении в исполнение обеспечительных мер и об обеспечительных мерах, предписываемых судом, включены в новую главу под номером IV бис (A/CN.9/589, пункт 105). В соответствии с предложением Рабочей группы структура этих положений была изменена посредством группирования пунктов, касающихся аналогичных вопросов, в рамках отдельных статей (A/CN.9/589, пункт 106). Для того чтобы лучше разъяснить предлагаемую структуру пересмотренного текста, были включены названия разделов. Такая структура позволяет обеспечить большую логичность в изложении положений, а также избежать включения статьи об обеспечительных мерах, которая оказалась бы непомерно объемной по сравнению с другими статьями Типового закона.

Статья 17 бис, пункт 1(b)

6. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что слово "требование" было добавлено после слова "существа" для разъяснения того, что существенные соображения, которые необходимо учитывать, могут быть связаны с основным требованием, а не с запрашиваемой обеспечительной мерой. Разъяснение относительно того, что следует принимать во внимание основное требование в рамках спора, может способствовать ограничению ненужных дискуссий по вопросу о том, существует ли разумная возможность достижения успеха в отношении существа спора, при принятии решения о вынесении обеспечительных мер (или предварительного постановления в соответствии со статьей 17 тер (3)). В то же время разумная возможность достижения успеха в отношении существа требования будет оцениваться иным образом вследствие того, что третейский суд будет обладать различной информацией на различных этапах арбитражного разбирательства, начиная с ранних этапов, когда представляется ходатайство о вынесении предварительного постановления, и кончая моментом, когда проводится обсуждение inter partes по вопросу о предписании обеспечительных мер.

Статья 17 тер, пункт 1

7. Слово “file” было исключено из английского варианта пункта 1 статьи 17 тер и заменено словом "make". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, обеспечивает ли такое слово более нейтральное требование в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления.

Статья 17 тер, пункт 2 – Статья 17 кватер, пункт 5

8. Слова "такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения" были исключены из пункта 2 статьи 17 тер и перенесены в пункт 5 статьи 17 кватер. Рабочая группа, возможно пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько более целесообразным будет включение этих слов в пункт 5 статьи 17 кватер с учетом того, что в пункте 5 рассматриваются характер и последствия предварительного постановления.

Статья 17 тер, пункт 3

9. В пункте 3 статьи 17 тер предусматривается, что положения статьи 17 бис (касающиеся обеспечительных мер) применяются также и в отношении предварительных постановлений. Рабочая группа, возможно пожелает рассмотреть вопрос о том, разъясняет ли предлагаемый пересмотренный проект этого пункта порядок применения статьи 17 бис в контексте предварительных постановлений, а именно что ущерб, который должен оценить третейский суд в этом контексте, представляет собой ущерб, который будет причинен в том случае, если предварительное постановление не будет вынесено, а не ущерб, который будет причинен в том случае, если не будет предписана обеспечительная мера.

Статья 17 септиес, пункт 2

10. Слово "любая" перед словом "сторона" было исключено для обеспечения соответствия с пунктом 1 этой же статьи.

Статья 17 дециес

11. К названию статьи 17 дециес была добавлена сноска (ранее эта сноска относилась к статье 17 бис (1), содержащейся в приложении к докладу Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (приложение к документу A/CN.9/589)). Текст этой сноски касается оснований для отказа в признании и приведении в исполнение и поэтому относится к содержанию статьи 17 дециес.

Статья 17 ундециес

Место изложения

12. При принятии статьи 17 ундециес государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о месте изложения этого положения, поскольку статья 17 ундециес, которая посвящена обеспечительным мерам, предписываемым судами, возможно, будет плохо вписываться в главу, которая предназначена главным образом для рассмотрения обеспечительных мер, выносимых третейскими судами.

13. В качестве одного из вариантов можно было бы рассмотреть возможность изложения статьи 17 ундециес после положений, относящихся к статье 9 Типового закона, касающейся обеспечительных мер, предписываемых судами. Тем не менее, поскольку статья 9 содержится в главе 2 Типового закона, в которой рассматриваются вопросы, касающиеся определений и формы арбитражного соглашения, такой вариант может оказаться неприемлемым. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в сноске к статье 17 ундециес обратить внимание государств на вопрос о месте изложения статьи 17 ундециес в наиболее приемлемой части их соответствующего законодательства. Такая сноска могла бы гласить следующее:

> "При принятии статьи 17 ундециес государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об объединении этого положения с другими положениями принимаемого законодательства, касающимися некоторых функций по оказанию содействия арбитражному разбирательству и осуществлению надзора за ним со стороны судов или других органов".

Ссылка на пункт 2 статьи 1 Типового закона

14. На своей сорок третьей сессии Рабочая группа отметила, что, поскольку цель заключается в том, чтобы положение об обеспечительных мерах, предписываемых судом, применялось независимо от страны проведения арбитражного разбирательства, это положение следует добавить к перечню статей, содержащемуся в пункте 2 статьи 1. В этой статье предусматривается, что в отношении перечисленных статей Типовой закон, принятый в соответствующем государстве, будет применяться даже в том случае, если место арбитражного разбирательства находится за пределами его территории (A/CN.9/589, пункты 101–103). Предлагается также включить в перечень исключаемых статей ссылку на статьи 17 новиес и 17 дециес (в которых рассматриваются вопросы о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер и основания для отказа в этом), с тем чтобы пункт 2 статьи 1 Типового закона гласил следующее:

> "Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 17 новиес, 17 дециес, 17 ундециес, 35 и 36, применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве".

15. Включение всех исключаемых статей в пункт 2 статьи 1, в котором определяется территориальная сфера применения Типового закона, по-видимому, представляет собой более простой и более приемлемый для пользователей подход, чем упоминание такого исключения в каждой отдельной пересмотренной статье. С учетом такого подхода слова "Настоящая статья применяется невзирая на положения пункта 2 статьи 1", которые содержались в конце статьи 17 тер предыдущего проекта (содержащегося в приложении к документу A/CN.9/589), были исключены.

Приложение

Таблица соответствий

Положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях, содержащиеся в приложении к докладу Рабочей группы о работе ее сорок третьей сессии (A/CN.9/589)	*Новые пересмотренные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях, содержащиеся в настоящей записке*
Статья 17 (1)	Статья 17 (1)
Статья 17 (2)	Статья 17 (2)
Статья 17 (3)	Статья 17 бис (1)
Статья 17 (4)	Статья 17 бис (2)
Статья 17 (5)	Статья 17 сексиес (1)
Статья 17 (6)	Статья 17 септиес (1)
Статья 17 (7)	Статья 17 квинквиес
Статья 17 (8)	Статья 17 октиес
Статья 17 (9) (a)	Статья 17 тер (1)
Статья 17 (9) (b)	Статья 17 тер (3)
Статья 17 (9) (c) Последнее предложение подпункта (c)	Статья 17 тер (2) Статья 17 кватер (5)
Статья 17 (9) (d)	Статья 17 кватер (1)
Статья 17 (9) (e)	Статья 17 кватер (2)
Статья 17 (9) (f)	Статья 17 кватер (3)
Статья 17 (9) (g)	Статья 17 кватер (4)
Статья 17 (9) (h)	Статья 17 сексиес (2)
Статья 17 (9) (i)	Статья 17 септиес (2)
Статья 17 (9) (j)	Статья 17 кватер (5)
Статья 17 бис (1)	Статья 17 новиес (1)
Сноска к статье 17 bis (1)	Сноска к названию статьи 17 дециес
Статья 17 бис (2)	Статья 17 дециес (1)
Статья 17 бис (3)	Статья 17 дециес (2)
Статья 17 бис (4)	Статья 17 новиес (2)
Статья 17 бис (5)	Статья 17 новиес (3)
Статья 17 тер	Статья 17 ундециес
Последнее предложение статьи 17 тер	Статья 1 (2)

H. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры

(A/CN.9/605) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1-3
I.	Проекты законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях	4
II.	Примечания к проектам законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях	5-22
	Примечания к разделу 1 – Обеспечительные меры	5-9
	Примечания к разделу 2 – Предварительные постановления	10-16
	Примечания к разделу 4 – Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер	17-21
	Примечания к разделу 5 – Обеспечительные меры, предписываемые судом	22
III.	Поправка к пункту 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже	23
IV.	Пояснительные материалы	24

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия постановила, что одной из приоритетных тем для Рабочей группы должна стать возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[1].

2. Рабочая группа рассматривала вопрос о возможной подготовке единообразных текстов по обеспечительным мерам на своих тридцать второй (Вена, 20-31 марта 2000 года)[2], тридцать третьей (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года)[3], тридцать четвертой (Нью–Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года)[4], тридцать шестой (Нью–Йорк, 4-8 марта 2002 года)[5], тридцать седьмой (Вена, 7-11 октября 2002 года)[6], тридцать восьмой (Нью–Йорк, 12-16 мая 2003 года)[7],

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 371-373 и 380.
[2] A/CN.9/468, пункты 60-87.
[3] A/CN.9/485, пункты 78-106.
[4] A/CN.9/487, пункты 64-87.
[5] A/CN.9/508, пункты 51-94.
[6] A/CN.9/523, пункты 15-80.
[7] A/CN.9/524, пункты 15-78.

тридцать девятой (Вена, 10-14 ноября 2003 года)[8], сороковой (Нью–Йорк, 23-27 февраля 2004 года)[9], сорок первой (Вена, 13-17 сентября 2004 года)[10], сорок второй (Нью–Йорк, 10-14 января 2005 года)[11], сорок третьей (Вена, 3-7 октября 2005 года)[12] и сорок четвертой (Нью–Йорк, 23-27 января 2006 года)[13] сессиях.

3. На своей сорок четвертой сессии Рабочая группа постановила включить законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях в новую главу – главу IV бис Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже")[14].

I. Проекты законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях

4. Текст главы IV бис об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях, как он был принят Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии[15], гласит следующее:

Глава IV бис. Обеспечительные меры и предварительные постановления

Раздел 1 – Обеспечительные меры

Статья 17 – Полномочия третейского суда выносить постановление о принятии обеспечительных мер

1) Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе какой-либо стороны, предписать обеспечительные меры.

2) Обеспечительная мера представляет собой любую временную меру – независимо от того, вынесена ли она в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме, – при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению решения, которым окончательно урегулируется спор, третейский суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона:

a) поддерживала или восстановила статус–кво до разрешения спора;

b) приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому арбитражу или

---

[8] A/CN.9/545, пункты 19-112.
[9] A/CN.9/547, пункты 12-116.
[10] A/CN.9/569, пункты 12-68.
[11] A/CN.9/573, пункты 11-95.
[12] A/CN.9/589, пункты 11-107.
[13] A/CN.9/592, пункты 12-45 и приложение I.
[14] Там же, пункт 14.
[15] Там же, пункты 12-45 и приложение I.

воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб;

c) предоставила средства для сохранения активов, за счет которых может быть исполнено последующее арбитражное решение; или

d) сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для урегулирования спора.

Статья 17 бис – Условия для предписывания обеспечительных мер

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру согласно статье 17 (2)(a), (b) и (c), убеждает третейский суд в том, что:

a) может быть причинен ущерб, который не может быть должным образом устранен путем присуждения убытков, если постановление о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

b) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования, при том условии, что любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения третейского суда при вынесении любых последующих определений.

2) Применительно к просьбе о принятии обеспечительной меры согласно статье 17 (2)(d), требования, предусмотренные в пунктах 1 (a) и (b) настоящей статьи, применяются только в той мере, в которой третейский суд считает это уместным.

Раздел 2 – Предварительные постановления

Статья 17 тер – Ходатайства о вынесении предварительных постановлений и условия для вынесения предварительных постановлений

1) Если стороны не договорились об ином, сторона может представить, без уведомления любой другой стороны, просьбу о принятии обеспечительной меры вместе с ходатайством о вынесении предварительного постановления, предписывающего какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры.

2) Третейский суд может вынести предварительное постановление, если он сочтет, что предварительное раскрытие информации об обеспечительной мере стороне, в отношении которой она принимается, может нанести ущерб целям такой меры.

3) Условия, определенные согласно статье 17 бис, применяются в отношении любого предварительного постановления, при том условии, что ущерб, который должен оцениваться согласно пункту (1)(a)

статьи 17 бис, представляет собой ущерб, который может быть причинен в результате вынесения или невынесения постановления.

Статья 17 кватер – Особый режим предварительных постановлений

1) Незамедлительно после того, как третейский суд выносит определение в отношении ходатайства о предварительном постановлении, третейский суд уведомляет все стороны о просьбе о принятии обеспечительной меры, ходатайстве о предварительном постановлении, предварительном постановлении, если таковое выносится, и всех других обменах сообщениями, в том числе путем указания на содержание любых устных сообщений, между любой стороной и третейским судом, которые касаются вышеперечисленного.

2) Одновременно третейский суд предоставляет любой стороне, в отношении которой принимается предварительное постановление, возможность изложить свою позицию в кратчайшие практически возможные сроки.

3) Третейский суд незамедлительно принимает решение по любому возражению против вынесения предварительного постановления.

4) Срок действия предварительного постановления истекает через двадцать дней после даты, в которую оно было вынесено третейским судом. В то же время третейский суд может вынести обеспечительную меру, применяющую или изменяющую предварительное постановление, после уведомления стороны, в отношении которой принимается предварительное постановление, и предоставления ей возможности изложить свою позицию.

5) Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке. Такое предварительное постановление не представляет собой арбитражного решения.

Раздел 3 – Положения, применимые в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений

Статья 17 квинквиес – Изменение, приостановление, отмена

Третейский суд может изменить, приостановить или отменить предписанную им обеспечительную меру или предварительное постановление по заявлению любой из сторон или, в исключительных обстоятельствах и после предварительного уведомления сторон, по собственной инициативе третейского суда.

Статья 17 сексиес – Предоставление обеспечения

1) Третейский суд может потребовать от стороны, запрашивающей обеспечительную меру, предоставить надлежащее обеспечение в связи с этой мерой.

2) Третейский суд требует от стороны, ходатайствующей о вынесении предварительного постановления, предоставить обеспечение в связи с этим постановлением, если только третейский суд не сочтет это неуместным или излишним.

Статья 17 септиес – Раскрытие информации

1) Сторона, запрашивающая обеспечительную меру, незамедлительно сообщает о любом существенном изменении обстоятельств, на основании которых эта мера была запрошена или предписана.

2) Сторона, ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, сообщает третейскому суду обо всех обстоятельствах, которые могут иметь отношение к принятию третейским судом определения о вынесении этого постановления или оставлении его в силе, и это обязательство сохраняется до тех пор, пока стороне, в отношении которой запрашивается постановление, не будет предоставлена возможность изложить свою позицию. Впоследствии ходатайствующая сторона несет то же обязательство сообщать информацию в отношении предварительного постановления, что и обязательство запрашивающей стороны в отношении обеспечительной меры согласно пункту 1 настоящей статьи.

Статья 17 октиес – Издержки и убытки

Сторона, запрашивающая обеспечительную меру или ходатайствующая о вынесении предварительного постановления, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этой мерой или этим постановлением любой стороне, если третейский суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах эта мера не должна была предписываться или это постановление не должно было выноситься. Третейский суд может присудить возмещение таких издержек и убытков в любой момент разбирательства.

Раздел 4 – Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Статья 17 новиес – Признание и приведение в исполнение

1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается имеющей обязательную силу и, если третейским судом не предусмотрено иное, приводится в исполнение по обращению к компетентному суду, независимо от страны, в которой она была предписана, при условии соблюдения положений статьи 17 дециес.

2) Сторона, которая испрашивает признание или приведение в исполнение обеспечительной меры или ходатайство которой удовлетворено, незамедлительно сообщает суду о любой отмене, приостановлении или изменении этой обеспечительной меры.

3) Суд государства, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если он сочтет это надлежащим, распорядиться о предоставлении запрашивающей стороной надлежащего обеспечения, если третейский суд уже не вынес определения в отношении предоставления обеспечения или если такое решение является необходимым для защиты прав третьих сторон.

Статья 17 дециес – Основания для отказа в признании или приведении в исполнение*

1) В признании или приведении в исполнение обеспечительной меры может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой она направлена, если суд установит, что:

i) такой отказ оправдывается основаниями, которые изложены в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36; или

ii) решение третейского суда в отношении предоставления надлежащего обеспечения в связи с обеспечительной мерой, вынесенной третейским судом, не было выполнено; или

iii) обеспечительная мера была отменена или приостановлена третейским судом или, если на то имеются соответствующие полномочия, судом государства, в котором проводится арбитраж или в соответствии с законодательством которого была предписана эта обеспечительная мера; или

b) если суд найдет, что:

i) обеспечительная мера не совместима с полномочиями, предоставленными суду, если только суд не примет решения об изменении формулировки этой обеспечительной меры в той степени, в которой это необходимо для ее приведения в соответствие с его собственными полномочиями и процедурами для целей приведения этой обеспечительной меры в исполнение и без изменения ее существа; или

ii) любые основания, изложенные в пунктах 1(b)(i) или (ii) статьи 36, относятся к признанию и приведению в исполнение обеспечительной меры.

2) Любое определение, вынесенное судом по любому из оснований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу только для целей ходатайства о признании и приведении в исполнение обеспечительной меры. Суд, в котором испрашивается признание или

* Условия, изложенные в статье 17 дециес, направлены на ограничение числа обстоятельств, при которых суд может отказать в приведении в исполнение обеспечительной меры. Если какое-либо государство установит меньшее число обстоятельств, при которых в приведении в исполнение может быть отказано, то это не будет противоречить цели настоящих типовых положений, состоящей в обеспечении определенного уровня согласования.

приведение в исполнение обеспечительной меры, при вынесении этого определения не проводит рассмотрения существа обеспечительной меры.

Раздел 5 – Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 ундециес – Обеспечительные меры, предписываемые судом

Суд обладает такими же полномочиями выносить обеспечительные меры для целей арбитражного разбирательства, которое проводится в стране суда или в какой-либо другой стране, и в связи с таким разбирательством, как и полномочия, которыми он обладает для целей судопроизводства и в связи с ним, и осуществляет такие полномочия в соответствии со своими собственными правилами и процедурами в той мере, в которой они соотносятся с особенностями международного арбитражного разбирательства.

II. Примечания к проектам законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях

Примечания к разделу 1 – Обеспечительные меры

Статья 17, пункт 2

Форма, в которой выносятся обеспечительные меры

5. На своих тридцать шестой (Нью–Йорк, 4-8 марта 2002 года)[16], тридцать седьмой (Вена, 7-11 октября 2002 года)[17] и сороковой (Нью–Йорк, 23-27 февраля 2004 года)[18] сессиях Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о форме, в которой третейский суд должен выносить обеспечительные меры. Рабочая группа пришла к согласию о том, что формулировка "в форме арбитражного решения или в какой-либо иной форме", которая основывается на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, является достаточно нейтральной для того, чтобы отразить намерение Рабочей группы не отдавать предпочтения какой-либо форме, в которой должны приписываться обеспечительные меры. Было указано на нежелательность придания этому проекту пункта излишне предписательного характера в отношении формы, в которой должны выноситься обеспечительные меры. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению предложение о том, чтобы ясно оговорить в любых разъяснительных материалах, которые, возможно, будут подготовлены в форме руководства по принятию и использованию новых законодательных положений, что принятая формулировка не должна неверно толковаться как занятие какой-либо позиции по вопросу о том, будет ли обеспечительная мера, вынесенная в форме арбитражного решения, удовлетворять требованиям для приведения в

[16] A/CN.9/508, пункты 65-68.
[17] A/CN.9/523, пункт 36.
[18] A/CN.9/547, пункты 70-72.

исполнение, установленным в Нью–йоркской конвенции (см. ниже, пункт 17)[19].

Исчерпывающий характер перечня функциональных характеристик обеспечительных мер

6. На своих тридцать шестой (Нью–Йорк, 4-8 марта 2002 года)[20] и тридцать девятой (Вена, 10-14 ноября 2003 года)[21] сессиях Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, охватывает ли нынешняя формулировка пункта 2 статьи 17 все возможные основания, в связи с которыми может потребоваться вынесение обеспечительных мер. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что, поскольку все цели обеспечительных мер в целом охвачены пересмотренным перечнем, содержащимся в пункте 2, этому перечню может быть придан исчерпывающий характер[22]. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению решение Рабочей группы разъяснить этот вопрос в любых пояснительных материалах к этому положению.

Статья 17 бис

7. На своей сорок третьей сессии (Вена, 3–7 октября 2003 года) Рабочая группа решила сохранить слова "должным образом" в пункте 1(a) статьи 17 бис и разъяснить в любых пояснительных материалах, которые будут подготовлены, что при толковании этого пункта следует применять гибкий подход, предусматривающий сопоставление вреда, который будет причинен запрашивающей стороне, если обеспечительная мера не будет предписана, с ущербом, который будет причинен стране, выступающей против такой меры, если эта мера предписана будет[23].

8. Было высказано мнение о том, что в пояснительных материалах к статье 17 бис можно было бы указать, что тот факт, что требования в пунктах 1(a) и (b) статьи 17 бис применяются только к видам мер, упомянутым в пункте 2(d) статьи 17, в той мере, в которой третейский суд сочтет это уместным, отнюдь не означает, что третейский суд не будет рассматривать и оценивать обстоятельства при определении целесообразности предписания соответствующей меры[24].

"Срочная необходимость в мере"

9. После обсуждения этого вопроса Рабочая группа сочла, что срочную необходимость в вынесении обеспечительных мер не следует закреплять в качестве общей характеристики таких мер[25]. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в пояснительные материалы какие-либо руководящие положения, разъясняющие, каким образом срочность в вынесении меры оказывает воздействие на применение положений раздела 1.

---

[19] Там же.
[20] A/CN.9/508, пункт 71.
[21] A/CN.9/545, пункт 21.
[22] Там же.
[23] A/CN.9/589, пункт 37.
[24] Там же, пункт 33.
[25] A/CN.9/523, пункт 41.

Примечания к разделу 2 – Предварительные постановления

Общие замечания

10. На своих сорок первой (Вена, 13–17 сентября 2004 года)[26] и сорок второй (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года)[27] сессиях Рабочая группа провела подробный обзор положений, касающихся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры на основе ex parte. В тексте законодательных положений для описания меры, выносимой на основе ex parte, вместо слов "обеспечительная мера" используется термин "предварительное постановление". Этот термин подчеркивает временный и чрезвычайный характер постановления, а также присущие ему особую сферу действия и цель.

11. На своей сорок второй сессии (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) после продолжительных обсуждений Рабочая группа согласилась включить компромиссный текст положений о предварительных постановлениях на основе следующих принципиальных соображений: эти положения будут применяться в отсутствие соглашения сторон о противном; должно быть четко разъяснено, что предварительные постановления носят характер процессуальных постановлений, а не решений по существу дела; и процедуры приведения в исполнение для подобных постановлений в разделе 4 предусматриваться не будет[28].

Статья 17 тер

Цель, функции и правовой режим предварительных постановлений

12. На сорок первой сессии Рабочей группы (Вена, 13–17 сентября 2004 года) были высказаны сомнения по вопросу о том, следует ли понятие "предварительное постановление" рассматривать как часть более широкого понятия "обеспечительная мера". Было высказано мнение, что если считать, что предварительное постановление является одной из разновидностей обеспечительных мер, то проведение различия между ними может рассматриваться как имеющее искусственный характер и способное привести к возникновению проблем в процессе осуществления и на практике[29]. Рабочая группа отметила, что, хотя предварительное постановление может рассматриваться в качестве одной из разновидностей обеспечительных мер, оно отличается от обеспечительной меры вследствие своей более узкой цели, которая заключается только в том, чтобы предупредить ущерб целям конкретной запрашиваемой обеспечительной меры. Другая отличительная особенность предварительного постановления связана с применением жестких временных рамок, установленных в статье 17 кватер. Было указано, что функция предварительного постановления в действительности состоит в сохранении статус–кво до того момента, пока не смогут быть проведены слушания по вопросу о запрашиваемой обеспечительной мере в присутствии всех сторон[30]. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, следует

[26] A/CN.9/569.
[27] A/CN.9/573.
[28] Там же, пункт 27.
[29] A/CN.9/569, пункт 24.
[30] Там же, пункт 26.

ли включить в пояснительные материалы к статье 17 тер разъяснение различий между обеспечительными мерами и предварительными постановлениями.

13. На сорок второй сессии Рабочей группы (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) было указано, что статья 17 тер может быть неверно истолкована как предусматривающая, что третейский суд может только предписать сторонам в общих формулировках не наносить ущерба цели обеспечительной меры. Невзирая на эту точку зрения, было выражено понимание, состоящее в том, что третейский суд обладает более широкой свободой усмотрения в вопросах вынесения таких предварительных постановлений, которые являются уместными и отвечающими обстоятельствам дела, при том что такое понимание следует ясно отразить в любых пояснительных материалах[31].

Статья 17 кватер

Обязанность третейского суда направлять уведомления (статья 17 кватер, пункт 1)

14. На сорок второй сессии Рабочей группы (Нью–Йорк, 10–14 января 2005 года) было отмечено, что на третейском суде лежит обязательство направлять документы и информацию стороне, в отношении которой запрашивается предварительное постановление, и было предложено разъяснить, что это обязательство действует вне зависимости от того, согласился ли третейский суд вынести предварительное постановление или отказал в его вынесении. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что Рабочая группа согласилась разъяснить это обязательство в любых пояснительных материалах, которые могут быть подготовлены в связи со статьей 17 кватер[32].

Невозможность приведения в исполнение предварительных постановлений (статья 17 кватер, пункт 5)

15. Рабочая группа подробно обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть режим приведения в исполнение для предварительных постановлений. Необходимость включения такого режима была поставлена под сомнение с учетом временного характера предварительного постановления[33] и того факта, что в этой связи могут возникнуть практические трудности, в частности в вопросе о том, следует ли отложить уведомление противной стороны о предварительном уведомлении до принятия судом решения о приведении в исполнение[34]. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что невозможность приведения в исполнение предварительных постановлений является центральным элементом компромисса, достигнутого на сорок второй сессии Рабочей группы (см. выше, пункт 11).

---

[31] A/CN.9/573, пункт 30.
[32] Там же, пункт 41.
[33] A/CN.9/547, пункт 66.
[34] A/CN.9/569, пункты 46-51.

Обращение к судам

16. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть внесенное на сорок четвертой сессии Рабочей группы (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года) предложение добавить в пункт 5 статьи 17 кватер следующий текст: "ничто не препятствует стороне обращаться за защитой к суду лишь по той причине, что третейский суд вынес по ее ходатайству такое предварительное постановление". Рабочая группа приняла это предложение к сведению. Было высказано мнение о том, что это предложение направлено лишь на разъяснение действия данного положения и не преследует цели вновь открыть обсуждение соответствующих вопросов существа[35].

Примечания к разделу 4 – Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер

Взаимосвязь между разделом 4 и статьями 35 и 36

17. В статье 17 дециес, которая регулирует основания для отказа в признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, содержится ссылка на пункт 1 статьи 36 Типового закона об арбитраже, который применим к арбитражным решениям. Следует напомнить, что Рабочая группа приняла решение не определять формы, в которой должна быть вынесена обеспечительная мера (см. выше, пункт 5), и что цель статьи 17 дециес состоит в том, чтобы оговорить основания для отказа в приведении в исполнение обеспечительных мер, вынесенных в будь то форме арбитражного решения, будь то в другой форме. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости разъяснения того, что ссылка в статье 17 дециес на пункт 1 статьи 36 должна толковаться как ссылка на основания для отказа в приведении в исполнение независимо от формы, в которой была вынесена обеспечительная мера[36].

Статья 17 дециес, пункт 1

Бремя доказывания

18. В отличие от пункта 1(a) статьи 36 Типового закона об арбитраже, в котором бремя доказывания возлагается на сторону, в отношении которой ссылаются на арбитражное решение, в пункте 1(a) статьи 17 дециес отражается решение Рабочей группы о том, что никаких положений о распределении бремени доказывания включать не следует и что этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании применимого права[37]. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению решение Рабочей группы разъяснить этот вопрос в любых пояснительных материалах, сопровождающих это положение.

---

[35] A/CN.9/592, пункт 27.
[36] A/CN.9/547, пункт 43.
[37] Там же, пункты 35-36, 42, 58 и 60; A/CN.9/573, пункт 73.

"изменение, отмена или приостановление"

19. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что Рабочая группа решила, что в любых пояснительных материалах к статье 17 дециес следует разъяснить, что режим приведения в исполнение, установленный в разделе 4, применяется в отношении любой обеспечительной меры независимо от того, была ли она изменена третейским судом[38].

Взаимосвязь между пунктом 1(a) (iii) статьи 17 дециес и статьей 34

20. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о необходимости разъяснений по вопросу о том, может ли, согласно статье 34 Типового закона об арбитраже, быть отменена обеспечительная мера, вынесенная в форме арбитражного решения. Следует напомнить, что эта проблема была поднята в ходе сороковой сессии Рабочей группы (Нью–Йорк, 23–27 февраля 2004 года) в контексте обсуждения вопроса о том, будет ли государственным судам в результате действия пункта 1(a) (iii) статьи 17 дециес разрешено отменять обеспечительные меры, предписанные третейским судом. Рабочая группа выразила согласие с тем, что пункт 1(a) (iii) статьи 17 дециес не следует неверно толковать как создающий основание для государственного суда отменить обеспечительную меру, вынесенную третейским судом[39].

Статья 17 дециес, пункт 2

21. Комиссия, возможно, пожелает напомнить о высказанных в рамках Рабочей группы опасениях в связи с тем, что в случае, когда к суду обращаются за приведением в исполнение обеспечительной меры согласно пункту 1(a)(i) статьи 17 дециес (в котором содержится ссылка на основания, установленные в пунктах 1(a)(i), (ii), (iii) или (iv) статьи 36), его решение может иметь последствия за пределами ограниченной сферы признания и приведения в исполнение обеспечительной меры и, например, оказать воздействие на признание и приведение в исполнение арбитражного решения по существу дела. Цель пункта 2 статьи 17 дециес состоит в том, чтобы ограничить полномочия суда вынесением определения относительно признания и приведения в исполнение только лишь самой обеспечительной меры[40].

Примечания к разделу 5 – Обеспечительные меры, предписываемые судом

Статья 17 ундециес

Место статьи 17 ундециес

22. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли поместить статью 17 ундециес в другую часть Типового закона об арбитраже с учетом того, что она касается обеспечительных мер, предписываемых судом, и будет, возможно, плохо вписываться в главу, которая предназначена главным образом для рассмотрения обеспечительных мер, выносимых третейскими судами. Рабочая

[38] A/CN.9/589, пункт 85.
[39] A/CN.9/547, пункт 26.
[40] Там же, пункт 24.

группа согласилась с тем, что в пояснительные материалы к этому положению может быть включен текст, предлагающий государствам включить статью 17 ундециес в наиболее уместную часть своего законодательства, вводящего в действие данное положение[41], причем этот текст мог бы быть аналогичен тому, который предлагается в записке Секретариата[42].

III. Поправка к пункту 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже

23. На своей сорок третьей сессии (Вена, 3–7 октября 2005 года) Рабочая группа отметила, что с учетом цели, состоящей в том, чтобы положение об обеспечительных мерах, предписываемых судом, применялось независимо от государства, в котором проходил арбитраж, это положение должно быть добавлено в перечень статей, содержащийся в пункте 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже. Данная статья предусматривает, что в отношении перечисленных статей Типовой закон об арбитраже, как он принят в соответствующем государстве, применяется даже в том случае, если место арбитража не находится в данном государстве[43]. Было также предложено включить в перечень исключаемых статей ссылки на статьи 17 новиес и 17 дециес (которые касаются, соответственно, признания и приведения в исполнение обеспечительных мер и оснований для отказа в этом), с тем чтобы пункт 2 статьи 1 Типового закона об арбитраже гласил следующее:

> 2) Положения настоящего Закона за исключением статей 8, 9, 17 новиес, 17 дециес, 17 ундециес, 35 и 36 применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве.

IV. Пояснительные материалы

24. Комиссия, возможно, пожелает обсудить решение Рабочей группы о том, что в отношении законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях могут быть подготовлены пояснительные материалы, аналогично тому, как это было сделано в случае имеющейся пояснительной записки к Типовому закону об арбитраже, и что такой текст может заменить нынешний пункт 26 и другие соответствующие пункты этой пояснительной записки. Кроме того, Секретариату было предложено представить принимающим государствам более подробную информацию об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях в руководстве по принятию и использованию пересмотренных положений[44].

---

[41] A/CN.9/592, пункты 40-42.

[42] A/CN.9/WG.II/WP.141, пункт 13. Такая сноска могла бы гласить следующее: "При принятии статьи 17 ундециес государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об объединении этого положения с другими положениями принимаемого законодательства, касающимися некоторых функций по оказанию содействия арбитражному разбирательству и осуществлению надзора за ним со стороны судов или других органов".

[43] A/CN.9/589, пункты 101-103.

[44] A/CN.9/592, пункт 81.

I. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: форма арбитражного соглашения

(A/CN.9/606) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1–3
I.	Проект законодательных положений о форме арбитражного соглашения	4
	1. Пересмотренный проект статьи 7 Типового закона об арбитраже	4
	2. Альтернативное предложение	4
II.	Примечания к проекту законодательных положений о форме арбитражного соглашения	5–21
	1. Примечания к пересмотренному проекту статьи 7 Типового закона об арбитраже	5–17
	2. Примечания к альтернативному предложению	18–21
III.	Поправка к пункту 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже	22
IV.	Пояснительные материалы	23–24

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия постановила включить в число приоритетных вопросов Рабочей группы требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, которое изложено в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже")[1]. Рабочая группа рассматривала вопрос о возможной подготовке согласованного текста о требовании в отношении письменной формы на своих тридцать второй (Вена, 20–31 марта 2000 года)[2], тридцать третьей (Вена, 20 ноября – 1 декабря 2000 года)[3], тридцать четвертой (Нью–Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года)[4], тридцать шестой (Нью–Йорк, 4–8 марта 2002 года)[5], сорок третьей (Вена, 3-7 октября 2005 года)[6] и сорок четвертой (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года)[7] сессиях.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 344–350 и пункт 380.
[2] A/CN.9/468, пункты 88–106.
[3] A/CN.9/485, пункты 21–59.
[4] A/CN.9/487, пункты 22–41.
[5] A/CN.9/508, пункты 18–39.
[6] A/CN.9/589, пункты 108–112.
[7] A/CN.9/592, пункты 46–81.

2. При рассмотрении Рабочей группой на ее тридцать второй сессии вопроса о требовании в отношении заключения арбитражного соглашения в письменной форме была в целом отмечена потребность в положениях, которые были бы совместимы с существующей практикой в области международной торговли. Указывалось также, что национальные суды все чаще применяют свободное толкование этих положений в соответствии с международной практикой и ожиданиями участников международной торговли[8].

3. Следует напомнить также о том, что при пересмотре статьи 7 Типового закона об арбитраже Рабочая группа ставила перед собой цель обновить национальные законы с учетом вопроса, касающегося требования о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, сохранив при этом возможность приведения в исполнение таких соглашений, как это предусмотрено в Нью–йоркской конвенции. В интересах достижения этой цели было предложено два варианта, в первом из которых приводилось подробное описание возможностей выполнения требования в отношении письменной формы (пересмотренный проект статьи 7), а в другом – это требование полностью исключалось (альтернативное предложение). Были высказаны мнения, что и альтернативное предложение, и пересмотренный проект статьи 7 представляют собой приемлемые варианты решений для устранения обеспокоенности в связи с требованием о письменной форме[9]. Было внесено предложение, принятое Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии, представить государствам в качестве альтернативных текстов как пересмотренный проект статьи 7 с внесенными в него Рабочей группой поправками, так и альтернативное предложение[10].

I. Проект законодательных положений о форме арбитражного соглашения

4. Тексты пересмотренного проекта статьи 7 и альтернативного предложения, которые были приняты Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии, сформулированы следующим образом[11].

1. Пересмотренный проект статьи 7 Типового закона об арбитраже

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

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

---

[8] A/CN.9/468, пункт 88.
[9] A/CN.9/589, пункты 110–112.
[10] A/CN.9/592, пункт 74.
[11] Там же, пункты 46–75 и приложение II.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.

3) Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор или нет в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств.

4) Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

5) Кроме того, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

6) Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

2. Альтернативное предложение

Статья 7. Определение арбитражного соглашения

"Арбитражное соглашение" – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет.

II. Примечания к проекту законодательных положений о форме арбитражного соглашения

1. Примечания к пересмотренному проекту статьи 7 Типового закона об арбитраже

Пункт 1

5. В пункте 1 воспроизводится пункт 1 статьи 7 Типового закона об арбитраже[12].

[12] Там же, пункт 49.

Пункт 2

6. В пункте 2 воспроизводится первое предложение пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, и он согласуется с формулировкой пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции[13].

Пункт 3

7. В пункте 3 определяется требование в отношении письменной формы[14].

Общие замечания

8. В пункте 3 пересмотренного проекта статьи 7 делается попытка при помощи определения разъяснить, каким образом может быть выполнено требование о письменной форме. На своей сорок четвертой сессии (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года) Рабочая группа обсудила вопрос о том, состоит ли цель требования письменной формы в фиксировании согласия сторон на арбитраж или же содержания арбитражного соглашения[15]. По результатам обсуждения Рабочая группа в целом пришла к мнению, что фиксироваться должно содержание арбитражного соглашения в отличие от выполнения ожиданий сторон или любой другой информации, касающейся заключения соглашения, и поэтому в тексте пункта 3 уместна ссылка на содержание арбитражного соглашения[16]. В этом контексте было отмечено, что пункт 3 касается определения формы арбитражного соглашения и что вопрос о том, было ли соглашение об арбитраже фактически достигнуто сторонами, является вопросом существа, который должен быть оставлен на урегулирование на основании национального законодательства.

9. Можно напомнить о том, что Рабочая группа стремилась обеспечить, чтобы пересмотренное положение об определении формы арбитражного соглашения охватывало различные ситуации, включая тот случай, когда договор о спасании на море заключается устно посредством радиообмена со ссылкой на уже существующую стандартную форму договора, содержащую арбитражную оговорку, такую как Открытая фирма Ллойда; договоры, заключаемые в результате исполнения или совершения определенных действий (например, продажа товаров согласно статье 18 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров) со ссылкой на стандартную форму, содержащую арбитражную оговорку, такую как документы, принятые Ассоциацией торговли зерном и пищевыми продуктами (АТЗПП); и договоры, заключенные устно, но впоследствии подтвержденные в письменном виде. Простая ссылка в устном договоре на арбитражный регламент или какой-либо закон, регулирующий арбитражную процедуру в той мере, в которой стороны не согласились о каких-либо конкретных процессуальных правилах, представляет собой случаи, не подлежащие рассмотрению в этом пункте.

10. Рабочая группа решила, что в любые сопровождающие эти положения пояснительные материалы, в частности в руководство по принятию и использованию, возможно, потребуется включить дополнительные

---

[13] Там же, пункты 50–59.
[14] Там же, пункт 59.
[15] Там же, пункт 57.

разъяснения в отношении фактических ситуаций, которые призван охватывать пункт 3[17]. Комиссия, возможно, пожелает обсудить пересмотренный проект статьи 7 с учетом перечисленных ниже фактических ситуаций, с тем чтобы определить, охватывает ли их этот проект надлежащим образом в той мере, в какой это предусматривается Комиссией.

Фактические ситуации

11. На своей тридцать второй сессии[18] (Вена, 20–31 марта 2000 года) Рабочая группа рассмотрела несколько типичных примеров ситуаций, когда стороны договорились о содержании договора, включающего арбитражное соглашение, и имеется письменное подтверждение этого договора, но, тем не менее, действующее право может быть истолковано в его узком смысле, как делающее арбитражное соглашение недействительным или ставящее его действительность под сомнение[19].

12. Ситуации, указанные в пунктах (a)–(h), являются ситуациями, в которых стороны заключили договор, содержащий арбитражную оговорку, однако форма этой оговорки может быть признана не отвечающей соответствующему статутному требованию:

a) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется одной стороной, направляющей в письменном виде условия договора другой стороне, и последняя выполняет свои обязательства по данному договору, не возвращая или не производя какой-либо другой "обмен" в письменной форме в отношении условий этого договора;

b) договор, содержащий арбитражную оговорку, составляется на основе текста, предложенного одной стороной, который прямо не был принят в письменной форме другой стороной, однако последняя ссылается в письменной форме на договор в последующей корреспонденции, счете–фактуре или аккредитиве путем упоминания, например, даты заключения или номера договора;

c) договор заключается через посредника, который выдает тексты, удостоверяющие то, что стороны согласовали между собой, включая арбитражную оговорку, но при этом между сторонами не имел места какой-либо прямой обмен письменными сообщениями;

---

[16] Там же, пункты 61 и 62.

[17] Там же, пункт 62.

[18] A/CN.9/468, пункт 95; A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 112, и A/CN.9/WG..II/WP.110, пункты 16–26.

[19] Эти фактические ситуации перечислены в пункте 12 документа A/CN.9/WG..II/WP.108/Add.1 и пунктах 16–26 документа A/CN.9/WG.II/WP.110. К ним также отнесен случай, когда истец стремится возбудить арбитражное разбирательство против какого-либо субъекта, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, или случай, когда субъект, который первоначально не являлся стороной арбитражного соглашения, стремится полагаться на такое соглашение для возбуждения арбитражного разбирательства путем, например, использования теории "группы компаний". Тем не менее Рабочая группа сочла, что такая ситуация порождает трудные вопросы, и идея согласованного правила не получила широкого признания (A/CN.9/468, пункт 95).

d) ссылка в устном соглашении на совокупность условий в письменной форме, которые могут иметь стандартную форму, содержащую арбитражное соглашение;

e) коносаменты включают условия основной чартер–партии путем отсылки;

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

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

h) коносамент содержит арбитражную оговорку и не был подписан грузоотправителем или последующим держателем.

13. Ситуации, указанные ниже в пунктах (a)–(d), относятся к таким ситуациям, в которых можно предположить, что арбитражное соглашение было заключено в установленном порядке одной совокупностью сторон, и вопрос является вопросом существа и заключается в том, становится ли такое арбитражное соглашение обязательным для какой-либо третьей стороны, которая впоследствии становится стороной этого договора или принимает на себя определенные права и обязательства, вытекающие из этого договора:

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

b) права и обязательства третьих сторон по арбитражным соглашениям после новации или уступки основного договора третьей стороне;

c) права и обязательства третьих сторон, изложенные в арбитражных соглашениях, в том случае, когда третья сторона осуществляет суброгированные права;

d) права и обязательства, изложенные в арбитражных соглашениях, в том случае, когда интересы в договорах утверждаются правопреемниками сторон после слияния или разъединения компаний, в результате чего корпоративное юридическое лицо уже не является одним и тем же.

14. Можно отметить, что Рабочая группа пришла к мнению, что тот факт, что заключение определенных видов договоров в устной форме может быть обычной практикой в некоторых областях торговли или что арбитражные соглашения в определенных видах договоров могут быть обычным делом, в большей степени касается существенных условий установления того, что соглашение о проведении арбитражного разбирательства было заключено, чем формы такого соглашения. Поскольку представлялось желательным, чтобы

в типовом положении рассматривались только вопросы формы и не затрагивались существенные условия обеспечения действительности арбитражных соглашений, вопрос о том, что является обычным делом и каким образом заключается соглашение между сторонами, был расценен как выходящий за рамки типового положения[20].

Пункт 4

15. Используемая в пункте 4 формулировка соответствовала формулировке, использованной в пункте 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных договорах"), а в определениях "электронного сообщения" и "сообщения данных" воспроизведены определения, содержащиеся в подпунктах (b) и (c) статьи 4 Конвенции об электронных договорах[21].

Пункт 5

16. Положения пункта 5 включены в пункт 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, и Рабочая группа согласилась сохранить этот пункт[22].

Пункт 6

17. Рабочая группа напомнила о том, что одна из главных целей пункта 6 состоит в признании формальной действительности включенных путем ссылки арбитражных соглашений. Например, стороны могут заключить путем исполнения определенных действий договор, условия которого имеют стандартную форму, однако эта форма может, в свою очередь, не включать в себя арбитражную оговорку, но вместо этого может содержать ссылку на другой документ, в котором излагаются условия арбитража[23]. Рабочая группа решила, что в порядке общего принципа ссылки на письменный договорный документ, содержащий арбитражную оговорку, или иной привязки к нему должно быть достаточно для установления формальной действительности арбитражного соглашения, и что следует на основе внутреннего или другого применимого законодательства определять, является ли ссылка достаточным основанием для того, чтобы сделать оговорку частью договора или отдельным арбитражным соглашением, несмотря на то, что договор или отдельное арбитражное соглашение заключены в устной форме в результате определенного поведения или с использованием иных средств, помимо письменной формы[24].

2. Примечания к альтернативному предложению

18. В альтернативном предложении полностью исключено требование в отношении письменной формы. Согласно этому положению, действительными могут признаваться устные арбитражные соглашения. В поддержку

---

[20] A/CN.9/485, пункты 39–41, и A/CN.9/592, пункт 72.
[21] A/CN.9/592, пункт 64.
[22] Там же, пункты 65–68.
[23] Там же, пункт 69.
[24] Там же, и A/CN.9/508, пункты 27–31.

альтернативного предложения было указано, что во многих национальных законах содержатся такие требования к форме арбитражных соглашений, которые могут быть сочтены устаревшими. Отмечалось, что в ряде правовых систем, в которых исключено требование в отношении письменной формы арбитражных соглашений, арбитражные соглашения в устной форме встречаются весьма редко и серьезных разногласий относительно их действительности не возникало[25].

19. Это альтернативное предложение было признано обеспечивающим более благоприятный режим для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, чем режим, предусмотренный в Нью-йоркской конвенции, и поэтому на основании "положения о более благоприятном праве", содержащегося в пункте 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции, вместо пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции может применяться Типовой закон об арбитраже.

20. Хотя было признано, что предлагаемый новый текст позволяет обратить внимание на проблемы, возникающие в связи с требованиями письменной формы, было заявлено, что исключение требования письменной формы и всех ссылок на "письменную форму" может вызвать неопределенность[26].

21. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения альтернативного предложения и, в случае положительного решения, о форме, в которой пересмотренный проект статьи 7 и альтернативное предложение могут быть представлены в Типовом законе об арбитраже.

III. Поправка к пункту 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже

22. В пункте 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже, сформулированном по образцу статьи IV Нью-йоркской конвенции, предусматривается, что страна, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового. При рассмотрении проектов текстов, касающихся требования о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, Рабочая группа сочла необходимым обеспечить, чтобы изменение понимания требования в отношении письменной формы (пункт 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже и пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции) было отражено в пункте 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже путем внесения в эту статью следующих поправок[27].

Пункт 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже

Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить

---

[25] A/CN.9/592, пункт 47.
[26] A/CN.9/589, пункт 110.
[27] A/CN.9/592, пункты 76–80 и приложение II.

подлинное арбитражное решение или заверенную копию такового. Если арбитражное решение изложено не на официальном языке данного государства, суд может направить этой стороне просьбу представить заверенный перевод этих документов на такой язык.

IV. Пояснительные материалы

23. На своей сорок четвертой сессии (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года) Рабочая группа решила, что в отношении законодательных положений о форме арбитражного соглашения могут быть подготовлены пояснительные материалы, аналогично тому, как это было сделано в случае имеющейся пояснительной записки к Типовому закону об арбитраже, и что такой текст может заменить нынешние пункты 18, 19 и другие соответствующие пункты этой пояснительной записки. Кроме того, Секретариату было предложено представить принимающим государствам более подробную информацию о форме арбитражного соглашения в руководстве по принятию и использованию пересмотренных положений[28]. Комиссия, возможно, пожелает представить дополнительные разъяснения по этому вопросу.

24. При рассмотрении Комиссией возможности подготовки типового законодательства было высказано предположение о том, что любое типовое законодательство, которое может быть подготовлено в отношении формы арбитражного соглашения, может содержать положение, аналогичное статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, разработанной в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы. Аналогичные положения включены в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[29] и в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[30]. Было указано, что такой комментарий, не имеющий обязательного характера и сформулированный Комиссией в соответствии с данным типовым законодательным положением, мог бы ускорить процесс согласования норм права и их толкования. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о необходимости включения такого положения[31].

---

[28] Там же, пункт 81.

[29] Статья 3: "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".

[30] Статья 8: "При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности".

[31] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17, пункт 348, и A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 23.

J. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции

(A/CN.9/607) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1–3
I.	Проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции	4
II.	Примечания к проекту декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции	5–12

Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия постановила включить в число приоритетных вопросов Рабочей группы требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, которое изложено в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже") и в пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года ("Нью–йоркская конвенция")[1]. На своей тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года) Комиссия отметила, что, хотя Рабочая группа не должна терять из виду важное значение обеспечения определенности в отношении намерения сторон провести арбитражное разбирательство, важно также стремиться к содействию более гибкому толкованию жесткого требования применительно к форме, установленного в Нью–йоркской конвенции, с тем чтобы не нанести ущерба ожиданиям сторон, когда они соглашаются провести арбитражное разбирательство. В связи с этим Комиссия приняла к сведению возможность того, что Рабочая группа подвергнет дальнейшему изучению значение и последствия положения пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции о наиболее благоприятном праве[2].

2. На своей тридцать пятой сессии (Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года) Комиссия отметила, что Рабочая группа обсудила проект документа о толковании пункта 2 статьи VII Нью-йоркской конвенции. Комиссия отметила, что Рабочая группа не смогла на данном этапе достичь консенсуса по вопросу о том, следует ли подготовить протокол о поправках или документ о толковании Нью-йоркской конвенции. Комиссия поддержала мнение о том, что государствам-членам и государствам, принимающим участие в обсуждениях

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 344–350 и пункт 380.

[2] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 313.

в рамках Рабочей группы в качестве наблюдателей, следует предоставить время для проведения консультаций по этим важным вопросам, включая возможность продолжения рассмотрения вопроса, касающегося значения и последствий положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в пункте 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции, как это отмечалось Комиссией на ее тридцать четвертой сессии[3].

3. Рабочая группа рассматривала тему, касающуюся требования в отношении письменной формы, изложенного в пункте 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, и подготовки документа о толковании, на своих тридцать второй (Вена, 20–31 марта 2000 года)[4], тридцать третьей (Вена, 20 ноября –1 декабря 2000 года)[5], тридцать четвертой (Нью-Йорк, 21 мая – 1 июня 2001 года)[6], тридцать шестой (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года)[7] и сорок четвертой (Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года)[8] сессиях.

I. Проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции

4. Текст проекта декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции, который был одобрен Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии[9], сформулирован следующим образом:

"*Декларация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года*

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

[1] *ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли,

[2] *сознавая* тот факт, что в Комиссии представлены различные правовые, социальные и экономические системы мира, а также страны, находящиеся на различных уровнях развития,

[3] *ссылаясь* на следовавшие одна за другой резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации

---

[3] Там же, *пятьдесят седьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/57/17), пункт 183.
[4] A/CN.9/468, пункты 88–106.
[5] A/CN.9/485, пункты 60–77.
[6] A/CN.9/487, пункты 42–63.
[7] A/CN.9/508, пункты 40–50.
[8] A/CN.9/592, пункты 82–88.
[9] Там же, и приложение III к A/CN.9/592.

Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

[4] *сознавая* свой мандат на содействие прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли посредством, в частности, развития путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

[5] *будучи убеждена* в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

[6] *напоминая*, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров",

[7] *учитывая* различные толкования требований в отношении формы в соответствии с Конвенцией, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

[8] *принимая во внимание* пункт 1 статьи VII Конвенции, цель которой заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности, путем признания права любой заинтересованной стороны полагаться на законодательство или международные договоры страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном решении, включая случаи, когда такое законодательство или международные договоры обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с Конвенцией,

[9] *учитывая* широкое использование электронной торговли,

[10] *принимая во внимание* такие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, который был впоследствии пересмотрен, в частности в отношении статьи 7, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах,

[11] *принимая также во внимание* принятие внутреннего законодательства, включая прецедентное право, которое содержит более благоприятные по сравнению с Конвенцией требования в отношении формы и которое регулирует арбитражные соглашения, арбитражное разбирательство и приведение в исполнение арбитражных решений,

[12] *считая*, что при толковании Конвенции следует учитывать необходимость содействовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений,

[13] *рекомендует* применять пункт 2 статьи II Конвенции, признавая, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера,

[14] *рекомендует* применять пункт 1 статьи VII Конвенции для того, чтобы предоставить заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения".

II. Примечания к проекту декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции

5. В ходе обсуждения Рабочая группа первоначально сосредоточила свое внимание на пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции и на различных имеющихся вариантах устранения трудностей, возникших в связи с его толкованием. Рабочая группа в целом пришла к мнению о том, что существует потребность в положениях, которые соответствовали бы текущей практике в области международной торговли в отношении требований письменной формы, и что в некоторых отношениях такая практика более не охватывается позицией, изложенной в пункте 2 статьи II (и других международных законодательных текстах, основывающихся на этой статье), если толковать его в узком смысле[10]. Рабочая группа обсудила возможные альтернативные пути обеспечения более широкого толкования пункта 2 статьи II[11]. Речь шла, в частности, о протоколе для изменения положений пункта 2 статьи II; принятии декларации, резолюции или заявления, посвященного толкованию Нью–йоркской конвенции и предусматривающего, что, для устранения сомнений, пункт 2 статьи II предназначен для охвата определенных ситуаций или для обеспечения определенного результата; содействии свободному толкованию Нью–йоркской конвенции на основе применения подхода некоторых судов, предусматривающего толкование пункта 2 статьи II в свете Типового закона об арбитраже[12]; подготовки практических руководящих принципов или замечаний, в которых говорилось бы о возможном использовании статьи 7 Типового закона об арбитраже в качестве средства для толкования с целью уточнения применения пункта 2 статьи II[13].

6. Возобладало мнение о том, что, поскольку внесение официальных поправок в Нью–йоркскую конвенцию или разработка протокола к ней могут привести к усугублению проблемы отсутствия унифицированного толкования,

---

[10] A/CN.9/468, пункт 88.
[11] A/CN.9/468, пункты 88-99.
[12] A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 36, и сноска 9.
[13] A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункты 33 и 34.

а для принятия такого протокола или такой поправки несколькими государствами потребуется много лет, в течение которых будет существовать еще большая неопределенность, подобный подход в сущности является нецелесообразным. Исходя из мнения о том, что достижению цели обеспечения единообразного толкования, отвечающего потребностям международной торговли, могли бы способствовать руководящие принципы в отношении толкования пункта 2 статьи II, Рабочая группа решила, что для определения оптимального подхода следует дополнительно изучить вопрос о подготовке декларации, резолюции или заявления в отношении толкования Нью–йоркской конвенции, которое отражало бы широкое понимание требования в отношении формы[14].

7. На своей тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года) Рабочая группа обсудила проект документа о толковании пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции с целью подготовки руководящих положений, касающихся толкования и применения требования в отношении письменной формы, установленного в этой статье, и достижения большей степени единообразия. Пункт 2 статьи II стал предметом различных толкований в государственных судах. В частности, к вопросам, в связи с которыми применяются различные, а иногда и противоречивые толкования, относятся вопросы о том, что подразумевается под термином "подпись", применяется ли требование в отношении подписи как к арбитражной оговорке в договоре, так и к арбитражному соглашению и что требуется в соответствии с формулировкой "обмен письмами или телеграммами"[15]. Различные толкования в государственных судах обусловлены также редакционными различиями в пяти равно аутентичных текстах Нью–йоркской конвенции. Такие различия частично объясняются тем фактом, что, например, в тексте на английском языке в определении термина "agreement in writing" ("письменное соглашение") в результате использования слова "includes" ("включает") возникает, как представляется, впечатление о том, что приводится неисчерпывающийся список примеров, в то время как в равно аутентичных текстах на других языках содержится, как представляется, исчерпывающий перечень элементов этого определения[16].

8. В проекте декларации, рассмотренном Рабочей группой на ее тридцать шестой сессии (Нью-Йорк, 4–8 марта 2002 года), изложена рекомендация или заявление относительно того, что определение термина "письменное соглашение", содержащееся в пункте 2 статьи II Нью-йоркской конвенции, следует толковать как включающее... [формулировка на основании пересмотренного текста статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже]"[17]. В Рабочей группе были высказаны мнения о том, что проект законодательных положений, вносящих изменение в статью 7 Типового закона об арбитраже, который рассматривается Рабочей группой, существенно отличается от пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции в том, например, аспекте, что согласно проекту законодательного положения устное соглашение со ссылкой на письменные условия

[14] A/CN.9/468, пункты 88-99.
[15] A/CN.9/WG.II/WP.139.
[16] A/CN.9/592, пункт 87.
[17] A/CN.9/508, пункты 40–50.

арбитражного разбирательства будет рассматриваться в качестве действительного, в то время как согласно пункту 2 статьи II Нью–йоркской конвенции, как она толкуется во многих правовых системах, такая действительность признаваться не будет[18]. В этой связи были высказаны мнения о том, что использование документа о толковании для заявления о том, что пункт 2 статьи II Нью–йоркской конвенции должен толковаться как отражающий смысл пересмотренного проекта статьи 7 Типового закона об арбитраже, является некорректным. При рассмотрении возможности внесения поправок в Типовой закон об арбитраже в качестве инструмента толкования пункта 2 статьи II Нью-йоркской конвенции (без внесения поправок в Нью–йоркскую конвенцию) Рабочая группа также отметила, что национальное законодательство может действовать в контексте применения наиболее благоприятного законодательства, предусмотренного положениями пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции.

9. На своей сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года) Рабочая группа перешла к рассмотрению текста проекта декларации относительно толкования пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции. Было сочтено, что такой подход способствует разработке норм, направленных на обеспечение признания действительности арбитражных соглашений в самых разнообразных ситуациях, и поощряет государства к принятию пересмотренного варианта статьи 7 Типового закона об арбитраже и таких законодательных актов, которые будут облегчать приведение в исполнение[19]. На этой сессии Рабочая группа решила включить в проект декларации положения, разъясняющие значение пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции[20].

10. Следует отметить, что приемлемость разрешения использовать менее ограничительные требования в отношении формы посредством пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции зависит от того, было ли сочтено, что пункт 2 статьи II Нью-йоркской конвенции устанавливает требования в отношении формы, которые государства могут не выполнять в том случае, когда их национальное законодательство, касающееся требования в отношении формы, является наиболее благоприятным (тем самым оставляя на усмотрение государств принятие менее жесткого требования) или же Нью–йоркская конвенция толкуется как устанавливающая единое требование в отношении формы, которому должны отвечать арбитражные соглашения в соответствии с Нью–йоркской конвенцией. Во многих государствах суды придерживаются четкой позиции в отношении обстоятельств, при которых пункт 1 статьи VII может применяться для подтверждения арбитражных соглашений в тех случаях, когда требование в отношении формы, изложенное в пункте 2 статьи II, в противном случае не выполняется. Преимущество применения пункта 1 статьи VII заключается в том, что это позволило бы избежать применения пункта 2 статьи II и, поскольку государства могут принять более благоприятные положения, касающиеся требования в отношении формы арбитражных соглашений, это содействовало бы разработке норм, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений

[18] A/CN.9/508, пункт 45.
[19] A/CN.9/592, пункты 85–86.
[20] Там же, пункт 88.

в самых различных ситуациях. Содействие широкому применению государствами пункта 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже, которое предлагается пересмотреть, могло бы обеспечить полезное средство для достижения большего единообразия применительно к требованию в отношении формы. Декларация, способствующая применению наиболее благоприятного законодательства, обеспечивает дополнительное преимущество, позволив не выполнять содержащееся в статье IV Нью-йоркской конвенции требование о представлении подлинного арбитражного соглашения или его заверенной копии. Рабочая группа уже внесла предложение исключить это требование из пункта 2 статьи 35 Типового закона об арбитраже[21].

11. Комиссия, возможно, пожелает также обсудить вопрос о том, в какой мере эти соображения в отношении пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции могут оказать воздействие на будущую работу в связи с Типовым законом об арбитраже. В целях установления более либеральных норм, соответствующих современной практике, предлагается внести поправки в определенные положения Типового закона об арбитраже, которые воспроизводят текст Нью-йоркской конвенции, в частности, например, в статью 7 и пункт 2 статьи 35. Комиссия, возможно, пожелает обсудить то, в какой степени Типовой закон об арбитраже может служить документом, на основе которого может быть модернизирован режим приведения в исполнение. Альтернативным вариантом может стать содействие модернизации путем разработки имеющего обязательную силу международного документа по международному коммерческому арбитражу с целью преобразовать принципы Типового закона об арбитраже в конвенцию, не нарушая при этом согласованного применения действующих документов.

12. В ходе рассмотрения Комиссией возможности подготовки типового законодательства для замены пункта 2 статьи II Нью–йоркской конвенции путем применения пункта 1 статьи VII Нью–йоркской конвенции было предложено разработать (в дополнение к типовому законодательству) руководящие принципы или другие необязательные материалы для использования судами в качестве подготовленных международным сообществом рекомендаций по применению Нью–йоркской конвенции. Было указано, что такой комментарий, не имеющий обязательного характера и сформулированный Комиссией, мог бы ускорить процесс согласования норм права и их толкования[22]. Комиссия, возможно, пожелает представить дополнительные разъяснения по этому вопросу.

---

[21] A/CN.9/592, пункты 76–80.

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункт 348, и A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, пункт 34.

К. Записка Секретариата о проекте законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

(A/CN.9/609 и Add.1-6)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

I. Введение

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций . . . . . .

A. Государства-члены . . . . . .

Гватемала . . . . . .

Италия . . . . . .

I. Введение

1. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие вопросы: требование письменной формы арбитражного соглашения, содержащееся в пункте 2 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже") и пункте 2 статьи II Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-йоркская конвенция")[1], и принудительное исполнение обеспечительных мер[2].

2. На своей сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года) Рабочая группа завершила работу над проектом законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также над проектом декларации относительно толкования статьи II (2) и статьи VII (1) Нью-йоркской конвенции. Вербальной нотой от 21 марта 2006 года Генеральный секретарь направил тексты проекта законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также проекта декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции, содержащиеся в приложении к докладу Рабочей группы о работе этой сессии (A/CN.9/592), государствам и межправительственным и международным неправительственным организациям, которые приглашаются для участия в заседаниях Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей. Отдельно были выпущены короткие записки по каждому тексту (документ A/CN.9/605 о проекте законодательных положений об обеспечительных мерах, документ A/CN.9/606 о проекте законодательных

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/54/17), пункты 344-350 и 380.

[2] Там же, пункты 371-373 и 380.

положений о форме арбитражного соглашения, документ A/CN.9/607 о проекте декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции 1958 года).

3. В настоящем документе воспроизводятся первые полученные Секретариатом замечания по проекту законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения, а также проекту декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-йоркской конвенции. Замечания, полученные Секретариатом после выпуска настоящего документа, будут опубликованы в виде добавлений к нему в той последовательности, в какой их будет получать Секретариат.

II. Замечания, полученные от государств–членов и международных организаций

A. Государства–члены

Гватемала

[Подлинник на испанском языке]
[28 апреля 2006 года]

Замечания Гватемалы по поправкам к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже

Имею честь препроводить изложенные ниже замечания по проекту законодательных положений для включения в поправки к Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже (Типовой закон). Насколько я пониманию, замечания должны быть предельно конкретными, каковыми они и являются. Однако, если постоянное представительство сочтет, что некоторые замечания следует изложить подробнее, всегда готов оказать содействие.

Во-первых, следует признать, что обеспечительные меры и предварительные постановления привлекли особый интерес и приобрели особое значение как направление для совершенствования арбитражного регламента, которое открывает дополнительные возможности для предписания таких мер или вынесения таких постановлений арбитрами и третейскими судами. Это одна из основных причин, по которым в Гватемале в последние два года ведется работа над проектом закона, представленного Верховным судом с целью наделить арбитров большими полномочиями в области принудительного исполнения по санкционированию или предписанию таких мер.

Следует также отметить, что эта деятельность была предметом критики со стороны автора этого сообщения на том основании, что она направлена на предоставление арбитрам прямых полномочий в области принудительного исполнения по санкционированию подобных мер без какого-либо судебного обеспечения или помощи, другими словами, направлена на то, чтобы наделить арбитров "jus imperium" – правом принимать обеспечительные или упреждающие меры или предварительные постановления. Как представляется, предложение, подготовленное соответствующей рабочей группой на сорок

четвертой сессии (состоявшейся в Нью-Йорке 3-27 января 2006 года), не только более разумно в этом плане, но и больше соответствует общему содержанию Типового закона.

С учетом вышеизложенного ниже приводятся следующие подробные замечания в отношении проанализированного текста.

Статья 17 (1)

Предлагается следующая формулировка: 1) "Если стороны не договорились об ином, третейский суд может, по просьбе любой стороны, предписать обеспечительные меры (предлагается слова "одной из" заменить словом "любой").

Такое семантическое изменение создает более широкую и более сбалансированную картину ситуации для всех участников арбитражного процесса.

Статья 17 (2)

Никаких существенных изменений в формулировке не предлагается, но предлагается подумать над использованием в испанском тексте слова "laudo" для обозначения средств, с помощью которых могут предписываться обеспечительные меры. Хотя причина употребления этого слова ясна, поскольку это связано главным образом с административным значением этого слова, когда оно употребляется в государственных судах, в некоторых правовых системах это может вызвать путаницу, поскольку оно относится к заключительному этапу судебного разбирательства (в испанском тексте слово "laudo" является эквивалентом испанского слова "sentencia" [решение], а в обычном или специальном производствах обеспечительные меры предписываются на основании предварительных постановлений или решений). Можно, пожалуй, употребить испанское выражение ("laudo interino"), поскольку, как я полагаю, оно применяется и в других правовых системах, и если оно будет использовано, то в испанский текст статьи Типового закона, содержащей определения, можно было бы добавить определение "laudo" такого рода.

Если же в испанском тексте будет использовано выражение "laudo interino" [предварительное постановление], то, когда в статье 17 (2) делается ссылка на последующее решение, в испанском тексте данного подпункта следовало бы употребить выражение "laudo definitivo" [окончательное решение].

Статья 17 бис

Подпункт 1 (a)

Предлагается в испанском тексте вместо слов "no resarcible" использовать выражение "no reversible" или "irreparable".

Подпункт 1 (b)

Предлагается исключить этот подпункт из текста. В гватемальской правовой системе им могут воспользоваться, чтобы опорочить или

дискредитировать арбитров на том основании, что они каким-либо образом вынесли распоряжение по просьбе одной из сторон. По-видимому, было бы проще в это или какое-либо другое положение Типового закона включить предлагаемую поправку, согласно которой арбитры выносят распоряжение о мерах в рамках своих полномочий, или установить более высокий стандарт контроля за арбитрами в том, что касается их решения предписывать или не предписывать такие меры.

Раздел 2

Предлагается, чтобы в первой строке испанского текста выражение "a toda demanda" было заменено выражением "a todo requerimiento" [видимо, это не касается английского текста]. Если такое изменение будет принято, его нужно будет внести и в другие положения, например, в статью 17 тер. Предлагается также в различных статьях предложения слово "demandante" в выражении "demandante de una medida cautelar" [сторона, обращающаяся с просьбой о принятии обеспечительной меры] или "demandante de una orden preliminar" [сторона, обращающаяся с ходатайством о вынесении предварительного постановления][*] заменить словом "solicitante" или "requirente".

Статья 17 тер

Поскольку испанский термин "Órdenes preliminares" [предварительные постановления] употребляется не во всех правовых системах в разделе процессуального права[3], как и в случае "medidas cautelares", следует включить определение этого термина.

В данном случае было бы полезно узнать больше о связи между предварительными постановлениями и обеспечительными мерами, с тем чтобы определить, есть ли необходимость в дополнительных замечаниях в отношении этой и других статей.

В дополнение к предыдущему замечанию следует отметить, что нужно было бы более обстоятельно проанализировать положение, касающееся признания и принудительного исполнения обеспечительных мер, поскольку, как представляется, эти понятия используются главным образом в контексте международного арбитража, тогда как в некоторых правовых системах, например, в Гватемале, Типовой закон был принят в качестве внутреннего закона, регулирующего как международный, так и внутренний арбитраж. Необходимо определить, применяется ли предлагаемое положение и к национальному арбитражу. И наконец, что касается пересмотренных законодательных положений, касающихся формы арбитражного соглашения, то в этой связи хочется высказать лишь одно следующее замечание.

---

[*] *Примечание переводчика*: выражение "demandante de una orden preliminar" в документе A/CN.9/592 не встречается.

[3] По крайней мере в Гватемале этот термин не употребляется в гражданско-процессуальном законодательстве и торговом праве. Вместо него применяются термины "medidas cautelares", "medida's prevemtivas" или "medidas de garantia".

Статья 7 (3)

Предлагается следующая формулировка:

"Арбитражное соглашение составляется в письменной форме так, чтобы существовала какая-либо запись или документальное свидетельство его содержания, независимо от того, было ли арбитражное соглашение или договор, частью которого оно является, заключены в устной форме, посредством исполнения определенных правовых документов или какими-то другими средствами".

Италия

[Подлинный текст на английском языке]
[3 мая 2006 года]

Замечания по проекту законодательных положений об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях (приложение I)

В соответствии с нынешним итальянским арбитражным законодательством арбитры лишены полномочий предписывать обеспечительные меры или выносить предварительные постановления. Точка зрения Италии на этот вопрос заключается в том, что такие полномочия должны быть зарезервированы исключительно за судом соответствующей юрисдикции. Этот основополагающий принцип итальянской правовой системы не намечено менять в ближайшем или обозримом будущем. Таким образом, предлагаемые новые правила ЮНСИТРАЛ в отношении обеспечительных мер и предварительных постановлений едва ли будут приняты в целом или частично Итальянской Республикой. Это привело бы к еще большему ужесточению режима обеспечительных мер, признанных *inaudita altera parte*. Итальянская делегация уже представляла в прошлом соответствующие замечания и предложения, которые она сейчас подтверждает и напоминает.

Однако, полагая, что при всем сказанном выше Комиссия, возможно, сочтет полезным узнать точку зрения Италии по этим предлагаемым новым правилам, Италия представляет следующие замечания.

1. Вся глава IV бис (статьи 17–17 ундециес) составлена очень подробно, аналитично, в хорошем юридическом стиле, и можно предположить, что она вероятно будет принята без каких-либо затруднений только теми странами, которые принадлежат к системе общего права.

Принятие странами, в том числе Италией, принадлежащими к традиционной системе гражданского права, было бы сопряжено с меньшими трудностями, если был бы использован более сжатый стиль и больший упор был бы сделан на традиционной функции заполнения пробелов, которую выполняют национальные процессуальные нормы, регулирующие в каждой стране упрощенное судопроизводство в условиях, требующих принятия срочных мер.

2. Было бы целесообразным пояснить (в тексте проекта законодательных положений или в официальном комментарии или в руководстве по принятию), что в главе IV бис слово "сторона" может означать только "сторону

арбитражного соглашения", а не третью сторону, чье положение может быть затронуто обеспечительной мерой или предварительным постановлением и которая не дала своего согласия на распространение на нее юрисдикции третейского суда.

Хорошей иллюстрацией положения, юридическая определенность которого, как предполагается, возросла бы от включения вышепредложенного разъяснения, является статья 17 кватер (2).

3. С учетом решительного возражения ряда делегаций в Рабочей группе против использования принципа отказа от применения, который в конечном итоге был применен в статье 17(1) и статье 17 тер (1), Комиссия, возможно, пожелает вновь вернуться к рассмотрению целесообразности принятия окончательного текста, в котором принцип отказа от применения мог бы быть добавлен в качестве альтернативного решения.

Так, в качестве альтернативы фразе "если стороны не договорились об ином" в окончательном тексте можно было бы также предусмотреть возможность выбора посредством включения во вступительное предложение статьи 17(1) и статьи 17 тер (1) слов "если стороны договорились об этом" или любой другой подобной формулировки.

Замечания по проекту законодательных положений о форме арбитражного соглашения (приложение II)

В приложении II приводится новый пересмотренный "длинный" текст статьи 7 ("Определение и форма арбитражного соглашения") и альтернативный "короткий" текст ("Определение арбитражного соглашения").

Предпочтение отдается "длинному" основному предложению, главная цель которого, заключающаяся в том, чтобы провести одно важное различие, заслуживает одобрения.

Иными словами, различие проводится между определенностью воли сторон участвовать в арбитражном разбирательстве и определенностью правил, призванных регулировать проведение арбитражного разбирательства.

Хотя во многих национальных правовых системах для достижения определенности первого вида (т.е. определенности воли участвовать в арбитраже) по-прежнему требуется наличие арбитражного соглашения в письменной форме, предлагаемая пересмотренная статья 7 (длинный текст) призвана радикально изменить подход посредством переноса акцента на второй вид определенности (т.е. обеспечить определенность правил, призванных регулировать проведение арбитражного разбирательства).

В сущности, предлагаемая формулировка статьи 7 (длинный текст) либерализует способ, которым стороны могут выражать свою волю или согласие на проведение арбитража (это можно сделать даже в "устной форме, через свое поведение или другими средствами), хотя требование формы по-прежнему сохраняется для иной цели, а именно для того, чтобы обеспечить наличие "записанной" определенности правил, по которым будет проводиться арбитраж.

Ключевым положением является статья 7(3), которую Комиссии предлагается проанализировать, чтобы выяснить, как лучше решить основную задачу достижения определенности правил арбитража: посредством ссылки на "условия" (первый вариант в квадратных скобках) или посредством ссылки на "содержание" (второй вариант в квадратных скобках) арбитражного соглашения.

Мы отдаем явное предпочтение слову "содержание", а не слову "условия", поскольку слово "содержание", как представляется, лучше отражает предписывающую внутреннюю сущность соглашения, которую закон требует облечь во внешнюю форму.

Однако это лишь указание на предпочтительность выбора между словами "условия" и "содержание". Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность принятия другой, более удовлетворительной формулировки всей статьи 7(3), которая в любом случае выполняла бы основную функцию предписания требования формы для единственной цели обеспечить определенность арбитражных правил.

Замечания по проекту декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи IV Нью-йоркской конвенции (приложение III)

Этому проекту декларации дается положительная оценка.

Хотя, пожалуй, трудно в точных правовых терминах оценить, насколько эффективной, в случае принятия, может оказаться декларация с точки зрения уменьшения нынешней разноголосицы в толковании Нью-йоркской конвенции, было бы нереалистично полагать, что другое, более амбициозное решение, имело бы больше шансов на успех.

A/CN.9/609/Add.1

Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

III. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций . . . . . .

A. Государства-члены . . . . . .

2. Китай . . . . . .

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

A. Государства-члены

2. Китай

[Подлинный текст на китайском языке]

[26 апреля 2006 года]

MC/DTL Administrative letter No.26 [2006]

Замечания по соответствующим проектам документов Рабочей группы II Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Получены три направленных ЮНСИТРАЛ проекта документов, которые были подготовлены Рабочей группой II (Арбитраж и согласительная процедура). После их рассмотрения настоящим представляем следующие замечания:

I. Пересмотренные законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях

I) Общие замечания по тексту в целом

Данный проект представляет собой расширенный вариант положений статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, касающихся правомочия арбитражного суда выносить постановления о принятии обеспечительных мер. Термины "обеспечительные меры" и "предварительные постановления" аналогичны по своему значению

существующим в правовой системе Китая "сохранным мерам", которые включают в себя меры, направленные на сохранение имущества, и меры, направленные на сохранение доказательств. В статье 28 Китайского закона об арбитраже говорится, что "... если одна из сторон просит обеспечить сохранность имущества, арбитражная комиссия представляет в народный суд ходатайство данной стороны согласно соответствующим положениям гражданско-процессуального кодекса"; а статья 46 закона гласит, что "... если стороны просят обеспечить такую сохранность, арбитражная комиссия представляет соответствующее ходатайство в народный суд низшей инстанции по месту нахождения доказательств". Другими словами, китайское законодательство не наделяет арбитражный суд ни правом выносить постановления о принятии сохранных мер, ни правом принимать обеспечительные меры или выносить предварительные постановления. Поэтому в данном случае этот проект вступает в противоречие с соответствующими положениями гражданско-процессуального кодекса Китая и закона об арбитраже. В Китае отсутствует правовая база для признания судами и приведения в исполнение обеспечительных мер и предварительных постановлений иностранных арбитражных судов.

II) Замечания по конкретным положениям

Учитывая вышесказанное, мы предлагает внести следующие поправки в конкретные положения:

1. В отношении пункта 1(b) статьи 17 бис – Условия для предписывания обеспечительных мер (приложение I – Пересмотренные законодательные положения об обеспечительных мерах и предварительных постановлениях) – предлагается полностью исключить подпункт (b): "Существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования,....", так как на момент применения обеспечительных мер трудно определить вероятность успешного рассмотрения дела. Кроме того, не ясно, кто именно будет определять такую вероятность и как ее следует определять. Для этого необходимо время, а обеспечительные меры носят настолько срочный характер, что тратить время на определение возможности успешного решения дела представляется недопустимым. Задержка сведет на нет цель положений об обеспечительных мерах.

2. В отношении пункта 5 статьи 17 кватер – Особый режим предварительных постановлений – из текста: "Предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке ..." предлагается исключить фразу: "Однако, не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке", так как предварительное постановление, которое не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке, не будет иметь реальной силы.

3. В отношении третьей строки статьи 17 квинквиес – Изменение, приостановление, отмена – после слов "по заявлению любой из сторон"

предлагается включить фразу "если оно обосновано", поскольку недопустимо, когда предоставленное заявление не обосновано.

4. В отношении пункта 1 статьи 17 новиес – Признание и приведение в исполнение – предлагается исключить фразу "если третейским судом не предусмотрено иное", поскольку если третейский суд вынес постановление об обеспечительных мерах, то ничего иного он предусматривать не должен. Данная фраза с точки зрения здравого смысла представляется излишней.

II. Пересмотренные законодательные положения о форме арбитражного соглашения

I) Общие замечания по тексту в целом

В свете технического прогресса в тексте делается попытка пересмотреть за счет расширенного понимания требование о "письменной форме", содержащееся в статье 7 Типового закона об определении и форме арбитражного соглашения. В действующем в Китае законе об арбитраже содержатся аналогичные требования заключения арбитражных соглашений "в письменной форме". В настоящее время технический прогресс расширяет возможности для поддержания связи между сторонами и заключения договоров на проверяемой основе, что, естественно, требует более широкого толкования требования в отношении "письменной формы", и, соответственно, пересмотра статьи 7 Типового закона. Для этой цели нам представляется предпочтительным первый альтернативный текст, который содержит конкретное описание "письменной формы" и который легче применять на практике, при том, что он соответствует пониманию письменных форм договоров, применяемых в настоящее время в Китае.

II) Замечания по конкретным положениям

1. В отношении пункта 3 статьи 7 – Определение и форма арбитражного соглашения (первый вариант пересмотренного проекта статьи 7, содержащийся в приложении II – Пересмотренные законодательные положения о форме арбитражного соглашения) – во второй строке предлагается заменить слово "зафиксированы" словом "составлены", поскольку значение слова "зафиксированы" уже, чем значение слова "составлены".

2. В отношении статьи 7 – Определение арбитражного соглашения (второй вариант статьи) – ее текст представляется явно неудовлетворительным и поэтому его следует исключить.

III. Проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции

Проект декларации призван побудить государства своевременно давать действенное толкование требований в отношении формы арбитражных соглашений, с тем чтобы не отставать от развития письменных форм, используемых в современном обществе. Окончательная цель заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить признание и приведение в исполнение в разных государствах международных арбитражных решений в области торговли. Декларация соответствует положениям пересмотренной и улучшенной статьи 7 Типового закона. По нашему мнению, существующий текст декларации является адекватным и представляется полностью приемлемым.

IV. Тексты на китайском и английском языках

Что касается отдельных случаев несоответствия текстов на китайском и английском языках, то мы предлагаем отложить их рассмотрение и согласование до конца этого года или до следующего года, когда будут окончательно доработаны тексты на английском языке.

A/CN.9/609/Add.2

Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций . . . . . .

A. Государства-члены . . . . . .

3. Германия . . . . . .

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

A. Государства–члены

3. Германия

[Подлинный текст на английском языке]
[8 мая 2006 года]

Правительство Германии хотело бы выразить свою признательность за прекрасно подготовленный проект. Ниже изложены наши замечания.

1. Обеспечительные меры, статья 17 и далее

Правительство Германии с удовлетворением отмечает предлагаемый проект статьи 17 и далее. Поэтому мы не намерены предлагать какие-либо изменения.

2. Требование письменной формы, статья 7

Правительство Германии поддерживает альтернативное предложение, не содержащее каких-либо положений относительно формы сообщений. В пользу такого решения свидетельствуют прежде всего все фактические обстоятельства, возникающие на практике, поскольку подобные соглашения зачастую не излагаются в письменном виде.

Кроме того, "функция предупреждения" письменной формы становится, по-видимому, устаревшей в настоящее время, поскольку арбитраж рассматривается как равнозначный национальной юрисдикции. Поскольку к тому же первый вариант предусматривает также возможность ретроспективного составления соглашения в письменном виде, письменная форма не может более рассматриваться как обладающая функцией предупреждения; следовательно, обе модели обеспечивают получение одного и

того же результата. Тот факт, что письменная форма может использоваться в качестве доказательства, имеет практические последствия лишь для представления доказательства и поэтому служит также оправданием для исключения любых требований относительно формы. По меньшей мере именно такие заявления делали делегации, которые уже пользуются свободной формой и которые единодушно сообщили о том, что убедительным является лишь положительный опыт.

3. Связь со статьей II(2) Нью-йоркской конвенции

Декларацию относительно статьи II(2) Нью-йоркской конвенции следует приветствовать в качестве временного решения. Вместе с тем в будущем следует серьезно обсудить вопрос о пересмотре Нью-йоркской конвенции. Для этого может потребоваться большой объем работы, однако ее результаты скорее всего будут положительными с учетом высокой степени правовой определенности. Если не будут внесены поправки в саму Нью-йоркскую конвенцию, это лишь приведет к смягчению вытекающих из этого проблем, обусловленных такими правовыми инструментами, как предлагаемая декларация. Однако сама проблема при этом сохранится. С учетом этого следует предпринимать также любые попытки решить данную проблему.

A/CN.9/609/Add.3

Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

III. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций . . . . . .

A. Государства-члены . . . . . .

4. Бельгия . . . . . .

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

A. Государства-члены

4. Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]
[12 мая 2006 года]

Настоящие замечания касаются только проекта законодательных положений о письменной форме арбитражного соглашения и проекта декларации относительно толкования Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

1. В отношении проекта законодательных положений о письменной форме арбитражного соглашения можно сделать три замечания.

1.1. Первое из этих замечаний связано с тем, что в этом проекте законодательных положений изложены два различных предложения о пересмотре статьи 7 Типового закона о международном торговом арбитраже и что, как представляется, предусмотрена возможность утверждения Комиссией этих двух предложений одновременно.

Вместе с тем эти два предложения, по-видимому, противоречат друг другу, поскольку первое из них призвано смягчить содержащееся в статье 7 требование письменной формы арбитражного соглашения, в то время как цель второго предложения – устранить это требование.

В этой связи, по мнению Бельгии, следует сделать соответствующий выбор, и предпочтительным является первое предложение, призванное смягчить это требование.

Требование письменной формы арбитражного соглашения является законным с учетом последствий соглашения для основного права доступа к

судам. Смягчение этого требования и, следовательно, приведение его в соответствие с потребностями международной торговли представляется разумным, однако Бельгия полагает, что простое его устранение было бы чрезмерным.

1.2. Второе замечание касается содержания первого из вышеупомянутых предложений о пересмотре статьи 7 Типового закона и, в частности, формулировки его пункта 3.

Бельгия полагает, что данные положения не следует толковать в том смысле, что какой-либо документ в письменной форме, не имеющий никакого отношения к сторонам, например экземпляр регламента какого-либо арбитражного органа, может рассматриваться в качестве арбитражного соглашения в письменной форме.

Напротив, пункт 3 статьи 7 следует толковать в том смысле, что, с одной стороны, во всех случаях должен иметь место письменный документ, подготовленный по меньшей мере одной из сторон, например письменное предложение, пусть даже в упрощенной форме, заключить арбитражное соглашение, но что, с другой стороны, нет необходимости документального подтверждения завершения договорного процесса с помощью заключения договора "в должной форме", поскольку на основе имеющегося письменного документа будет существовать возможность доказать его завершение.

В пояснительном замечании следует более четко осветить этот вопрос.

1.3. В дополнение к предыдущему замечанию Бельгия хотела бы уточнить, что она не поддерживает изменение статьи 35.2 Типового закона, предложенное с целью смягчить требование, согласно которому сторона, требующая приведения в исполнение арбитражного решения, должна представить оригинал арбитражного соглашения.

Такое изменение создало бы нежелательное расхождение между Типовым законом и Нью-йоркской конвенцией.

2. Что касается проекта декларации относительно толкования Нью-йоркской конвенции, то представляется разумным принимать во внимание, что цель этой декларации для толкования заключается в том, чтобы установить связь между предлагаемыми изменениями статьи 7 Типового закона и Нью-йоркской конвенцией.

В этой связи, по мнению Бельгии, если целью пересмотра статьи 7 Типового закона является смягчение содержащегося в этой статье требования письменной формы арбитражного соглашения (см. пункт 1.1 выше), то цель декларации о толковании должна заключаться в том, чтобы рекомендовать учитывать подобное смягчение требования при толковании аналогичного требования письменной формы, сформулированного в статье II Нью-йоркской конвенции.

По этой причине Бельгия выражает сомнения в целесообразности включения в декларацию ссылку на статью VII Нью-йоркской конвенции, поскольку упоминание этой статьи в настоящем контексте означает игнорирование статьи II Конвенции.

A/CN.9/609/Add.4

Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

IV. Подборка замечаний . . . . . .
A. Государства . . . . . .
5. Соединенное Королевство . . . . . .

II. Подборка замечаний

A. Государства

5. Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]
[18 мая 2006 года]

Замечания Соединенного Королевства относительно статьи 17 Типового закона и будущей работы ЮНСИТРАЛ

По завершении последнего совещания Рабочей группы в Нью-Йорке мы согласились направить замечания о работе ЮНСИТРАЛ в свете ее последнего проекта об обеспечительных мерах и, в частности, "предварительных постановлениях".

Как мы отмечали на совещании, у Соединенного Королевства сложилось двойственное мнение относительно завершения этого проекта.

С одной стороны, мы, разумеется, испытываем удовлетворение в связи с тем, что Рабочая группа в конечном итоге подготовила согласованный проект, который в следующем месяце может быть направлен Комиссии, что создает наконец возможность для рассмотрения новых проектов. Мы хотели бы, в частности, поздравить Председателя и Секретариат за неустанную работу и редакционное мастерство, которые после проведения многих трудных сессий позволили найти окончательное решение.

С другой же стороны, сам характер этого процесса вызывает серьезные опасения, причем помимо оговорок Соединенного Королевства относительно содержания нового положения (которые уже внесены в отчет о работе и не нуждаются в повторении).

Во всех отношениях подготовленный Рабочей группой проект о "предварительных постановлениях" является предметом исключительных

противоречий как в рамках ЮНСИТРАЛ, так и (что вызывает еще большую тревогу) за пределами Комиссии. Еще до рассмотрения этого вопроса Комиссией стало очевидным, что это новое положение будет подвергнуто существенной критике на международном уровне. Это отнюдь не означает, что это предложение не получило определенной поддержки, однако для нас основной вопрос заключается в том, должна ли ЮНСИТРАЛ когда-либо оказываться в подобном положении. На память не приходит ни один предыдущий проект (исключая собственно Типовой закон), процесс завершения которого был столь же трудным и потребовал также много ресурсов для достижения, в том что касается "предварительных постановлений", результатов, которые могут быть расценены как весьма скромные.

Уже в начале осуществления этого проекта отсутствие международного консенсуса в отношении мер "*ex parte*" стало очевидным. Напротив, у экспертов возникли существенные различия во мнениях, которые по-прежнему имеют место. Результат был неизбежным – продолжительные обсуждения, трудные сессии Рабочей группы и окончательный проект, слабые места которого характерны для любого с трудом достигнутого компромисса.

Наши опасения, которые мы выражали ранее, заключаются в том, что конечный результат может нанести ущерб международной репутации ЮНСИТРАЛ и ее будущему влиянию. ЮНСИТРАЛ обладает уникальной репутацией в мировых масштабах в области разработки коммерческого права. По нашему мнению, главным элементом успешной работы Комиссии является ее признание в качестве нейтрального экспертного органа, способного выражать международный консенсус и, следовательно, оказывать существенное влияние на различные культуры и правовые традиции. ЮНСИТРАЛ всегда была и должна оставаться источником инноваций, однако в тщательно определенных границах. Как только ее работа будет расцениваться как противоречивая или способствующая реализации интересов отдельных доминирующих делегаций, Комиссия может утратить эту репутацию. К тому же как только ее процессы будут рассматриваться как недостаточные с точки зрения расходов и времени, может оказаться намного более трудным привлекать и сохранять международное участие.

Эти соображения вызывают еще большее сожаление в данном случае с учетом того, что относительно незначительный элемент "*ex parte*" нашей работы смог омрачить остальные части данного проекта и проект о мерах "*inter partes*", несомненно, заслуживающий высокой оценки.

Мы предлагаем учитывать этот опыт при подготовке структуры будущей работы ЮНСИТРАЛ. В частности, мы выражаем надежду, что ЮНСИТРАЛ будет и далее применять инновационные методы и добиваться максимально возможного международного консенсуса. При этом, тем не менее, исключительно важно, чтобы ЮНСИТРАЛ не допускала возникновения "очагов напряженности", внутренних противоречий и расходования несоразмерных ресурсов, если это возможно.

Соединенное Королевство энергично поддерживает работу ЮНСИТРАЛ и будет предпринимать аналогичные усилия и в будущем. Мы надеемся, что эти замечания будут поняты в том смысле, как они задуманы, т.е. как

конструктивные замечания, и мы рассчитываем на тесное взаимодействие с ЮНСИТРАЛ в ее будущей работе в этой области.

A/CN.9/609/Add.5

Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

V. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций . . . . . .

A. Государства-члены . . . . . .

6. Франция . . . . . .

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

A. Государства–члены

4. Франция

[Подлинный текст на французском языке]
[29 мая 2006 года]

Замечания общего характера

1. Делегация Франции с сожалением отмечает, что порядок функционирования Рабочей группы не в полной мере отвечает ее ожиданиям. По мнению делегации, во многих случаях были приложены не все усилия для выработки решений действительно на основе консенсуса. Так, Рабочая группа, к сожалению, не приняла во внимание выраженные большинством делегаций на последней пленарной сессии оговорки в отношении "предварительных постановлений" и предпочла не вносить никаких изменений в проект положений по этому вопросу. Кроме того, несмотря на выраженные многими делегациями оговорки, она приняла положение о "запретах на возбуждение исков". В докладах Рабочей группы иногда приводится очень сжатая информация по этим вопросам и в недостаточной степени освещается тот факт, что достижение компромисса возможно лишь в особенно трудных условиях.

2. Что касается существа, то делегация Франции сдержанно оценивает работу Рабочей группы, в которой она тем не менее принимала позитивное и конструктивное участие. Определения обеспечительных мер, которые могут быть предписаны международным арбитром, в целом приветствуются, хотя многие положения являются чрезмерно обременительными (в сравнении с первоначальными положениями Типового закона), а то и спорными с точки зрения арбитражной практики.

3. Все это, по мнению Франции, дискредитирует качество и желаемую универсальную сферу применения новых типовых законодательных положений. В феврале этого года в Париже в сенате был проведен симпозиум по этому проекту ЮНСИТРАЛ, который продемонстрировал, что для многих из тех, кто занимается законотворчеством и арбитражной практикой, типовые положения дают основания для многочисленных и решительных оговорок, которые в значительной мере согласуются с теми оговорками, которые были сформулированы делегацией Франции в ходе работы.

Обеспечительные меры

Проект статьи 17 (2)(b): запреты на возбуждение исков

4. Делегация Франции выступает против включения "запретов на возбуждение исков" в число обычных обеспечительных мер. Такого рода меры не подпадают в категорию обеспечительных мер. Кроме того, они чужеродны традициям континентально-европейского права. Запреты на возбуждение исков вызывают сомнение, поскольку они лишают сторону средств судебной защиты, на которые она обычно вправе рассчитывать, и следовательно такой порядок действий оспаривается в рамках Европейского союза[1].

5. Делегация Франции желала бы исключить это положение, которое было включено в пересмотренные положения без проведения широкого обсуждения возможных последствий для структуры положений в целом (см. пункт 1 выше).

Проект статьи 17 тер: предварительные постановления

6. Большая группа стран разделяла серьезные возражения делегации Франции против таких мер, считая, что они противоречат принципу автономии сторон – основе международного торгового арбитража. Эти меры можно рассматривать также как нарушающие принцип равного отношения к сторонам. В этой связи делегация Франции вновь выдвигает предложение, которое было поддержано многими делегациями на предыдущей сессии, чтобы такие меры допускались лишь в случае предварительного согласия с ними сторон в их арбитражном соглашении. Такой положительный вариант никоим образом не будет препятствовать возможности эффективно использовать эти меры, поскольку он может быть включен в типовое арбитражное соглашение, на которое могут ссылаться стороны для урегулирования своих споров. Таким образом, этот вариант является истинным компромиссным решением, которое может обеспечить приемлемость включения в арбитражное право мер ex parte, которые допускается принимать в форме предварительных постановлений.

Проект статьи 17 кватер, пункт 4: невозможность приведения в исполнение предварительных постановлений

7. Учитывая интерес Рабочей группы к этому новаторскому расширению полномочий арбитра, представляется несколько нелогичной оговорка о том,

---

[1] По этому вопросу см. решение Европейского суда от 27 апреля 2004 года по делу C-159/02 (Turner), который постановил, что Брюссельская конвенция препятствует *"установлению запрета, в соответствии с которым суд договаривающегося государства запрещает стороне в процессе, находящемся на его рассмотрении, начинать или продолжать процессуальные действия в суде другого договаривающегося государства"*.

что "предварительное постановление имеет обязательную силу для сторон, однако не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке". Это значительно снизит эффективность таких мер, поскольку юридические лица, в частности банковские учреждения, к которым арбитр будет обращаться для выполнения таких постановлений, не смогут этого сделать без судебного приказа о приведении в исполнение. Поэтому было бы желательно исключить это предложение, сохранив следующее предложение о том, что предварительное постановление не представляет собой судебного решения.

Проект статьи 17 дециес: основания для отказа в признании/приведении в исполнение

8. Делегация Франции может лишь подтвердить свою позицию по этому вопросу. Предлагаемый текст, в котором положения, основанные на Нью-йоркской конвенции и касающиеся арбитражных решений, сочетаются с положениями, более конкретно вытекающими из требований в отношении обеспечительных мер, представляют собой набор положений, включающих чрезмерные и несоразмерные двойные условия[2].

Письменная форма арбитражного соглашения

9. Делегация Франции выражает согласие с существом проектов положений, подготовленных Рабочей группой. Вместе с тем она предлагает, чтобы их формулировки были более сжатыми. Так, в пересмотренном проекте статьи 7 содержится пункт 4, касающийся электронных сообщений, который можно исключить или сократить, поскольку он является определением, а не предписывающей нормой. Можно было бы просто включить ссылку на документы ЮНСИТРАЛ, касающиеся электронной торговли.

10. Как ни удивительно, но в качестве одной из альтернатив было предложено не включать требование в отношении письменной формы. Делегация Франции не хотела бы, чтобы этот другой подход фигурировал в

[2] Следует напомнить о том, что делегация Франции предложила более сжатую формулировку:
1) Обеспечительная мера, предписанная третейским судом, признается в качестве обязательной в отношении сторон и [, если иное не предусмотрено третейским судом,] приводится в исполнение по подаче заявления стороной, ходатайство которой удовлетворено, [или третейским судом] в компетентный суд, независимо от страны, в которой она была вынесена.
2) Суд может отказать в признании [и] [или] приведении в исполнение обеспечительной меры, только если:
a) по запросу стороны суд убедился в том, что:
– эта сторона не была уведомлена надлежащим образом о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве;
– сторона, против которой направлена мера, не имела возможности изложить свои аргументы на условиях, устанавливаемых статьей 17;
– третейский суд не имел [был лишен] полномочий на предписание какой-либо подобной обеспечительной меры;
b) суд устанавливает, что:
– запрашиваемая мера не отвечает полномочиям, возложенным на суд его законодательством, если только обеспечительная мера не может быть преобразована с тем, чтобы приспособить ее к этому законодательству;
– признание и приведение в исполнение обеспечительной меры будет противоречить публичному порядку, признаваемому судом.

пересмотренных положениях. Он значительно ослабил бы положения, которые приняты Рабочей группой с максимально полным учетом существующей ситуации в области арбитражного права по этому вопросу. В целом было бы желательно по возможности максимально ограничить использование вариантов, с тем чтобы ориентировать государства на те решения, которые представляются наиболее приемлемыми. Наиболее важным является то, что предложение о полном исключении требования в отношении письменной формы не получило согласия Рабочей группы.

A/CN.9/609/Add.6

Проект законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

VI. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций . . . . . .

A. Государства-члены . . . . . .

Австрия . . . . . .

II. Замечания, полученные от государств-членов и международных организаций

A. Государства–члены

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]
[6 апреля 2006 года]

Замечания по проекту законодательных положений об обеспечительных мерах и требовании в отношении формы арбитражных соглашений

Министерство юстиции Австрии благодарит ЮНСИТРАЛ за предоставленную возможность представить замечания по проекту текста, который столь хорошо был подготовлен Секретариатом с учетом обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе II на ее сорок четвертой сессии в Нью-Йорке. Во исполнение просьбы Генерального секретаря наши замечания будут строго по существу и весьма лаконичны.

Австрия в целом может согласиться с проектом текста в его существующем виде и, пользуясь этой возможностью, поздравляет Секретариат за отлично проделанную им работу в ходе и вне рамок совещаний Рабочей группы, посвященных этой теме.

Вместе с тем Австрия не совсем удовлетворена двумя элементами проекта текста.

Во-первых, Австрия хотела бы вновь заявить о своей позиции, состоящей в том, что нежелательно и нецелесообразно наделять третейские суды полномочиями выносить предварительные постановления на основе ex parte. Стороне, против которой применяется обеспечительная мера, должна всегда предоставляться возможность изложить свою позицию до принятия решения о такой мере.

Поэтому Австрия продолжает критически относиться к проекту статьи 17 тер Типового закона даже с учетом конкретных мер предосторожности, изложенных в статье 17 кватер, в частности в пункте 5 этой статьи. Включенный в статью 17 тер (1) вариант, предусматривающий возможность отказа, представляется недостаточным для защиты прав сторон. Стороны арбитражного соглашения, как правило, могут и не подозревать об опасности вынесения позднее против них предварительного постановления, и поэтому могут быть не готовы использовать возможность отказа на основе соответствующего положения в их арбитражном соглашении.

Во-вторых, как Австрия уже отмечала в ходе совещаний Рабочей группы, делегация этой страны весьма скептически относится к содержанию требования в отношении формы, изложенного в статье 7 Типового закона, и поэтому решительно выступает против идеи о том, что арбитражное соглашение на законных основаниях может заключаться в устной форме или даже в силу самого поведения участвующих лиц. Австрия предлагает придерживаться существующей формулировки статьи 7 Типового закона, поскольку ни один из двух вариантов пересмотренной статьи 7 не может устранить основания для нашего беспокойства и, по нашему мнению, нет никакой срочной необходимости в отказе от существующих требований, изложенных в статье 7 в ее существующей формулировке.

L. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров

(A/CN.9/610 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
Введение		1–5
I.	Перечень тем, первоначально указанных в качестве возможных тем для будущей работы	6–10
	1. Перечень тем, рассмотренных Комиссией	6
	2. Другие упомянутые темы	7
	3. Темы, предложенные специалистами по арбитражу	8–9
	4. Выводы Комиссии	10
II.	Темы, упоминавшиеся в последнее время в качестве возможных тем для будущей работы	11–19
	1. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ	12
	2. Применимость арбитража	13
	3. Урегулирование споров в режиме онлайн (УСО)	14
	4. Суверенный иммунитет	15
	5. Другие темы	16–19

Введение

1. На своей тридцать первой сессии (Нью–Йорк, 1–12 июня 1998 года) Комиссия, ссылаясь на результаты обсуждения, которое состоялось в июне 1998 года в ходе специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью–йоркской конвенции в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год) ("Нью–йоркская конвенция"), решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража. Комиссия просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения Комиссией на ее следующей сессии[1].

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Добавление № 17* (A/53/17), пункт 235.

2. Комиссии на ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Приветствуя возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права международного торгового арбитража, Комиссия в целом пришла к выводу, что настало время оценить обширный и позитивный опыт применения на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) ("Типовой закон"), а также использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, и оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений о совершенствовании арбитражных законов, регламентов и практики[2].

3. Завершив обсуждение своей будущей работы в области международного коммерческого арбитража, Комиссия поручила эту работу одной из своих рабочих групп, которую она учредила в составе Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), и постановила, что приоритетными для Рабочей группы должны стать следующие темы: согласительная процедура[3], требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения, содержащееся в пункте 2 статьи 7 Типового закона об арбитраже и в пункте 2 статьи II Нью–йоркской конвенции ("требование письменной формы")[4], возможность приведения в исполнение обеспечительных мер[5] и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, в котором оно было вынесено[6].

4. Рабочая группа завершила работу над Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре на своей тридцать пятой сессии в 2001 году, а на сорок четвертой сессии Рабочей группы в 2006 году была завершена работа, связанная с вопросом об обеспечительных мерах и требовании в отношении формы арбитражных соглашений.

5. В целях содействия обсуждению Комиссией тем, подлежащих рассмотрению Рабочей группой в первую очередь, в настоящей записке приводится перечень тем, обсуждавшихся на предыдущих сессиях Комиссии, и излагаются выдвинутые Рабочей группой предложения.

I. Перечень тем, первоначально указанных в качестве возможных тем для будущей работы

1. Перечень тем, рассмотренных Комиссией

6. На своей тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) Комиссия рассмотрела возможные темы для будущей работы[7]. В этом перечне, за исключением согласительной процедуры и требования о заключении

---

[2] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Добавление № 17* (A/54/17), пункт 337.
[3] Там же, пункты 340–343 и пункт 380.
[4] Там же, пункты 344–350 и пункт 380.
[5] Там же, пункты 371–373 и пункт 380.
[6] Там же, пункты 374–376 и пункт 380.
[7] Там же, пункты 340–380; A/CN.9/WG.2/WP.108, пункт 6; A/CN.9/468, пункт 107.

арбитражного соглашения в письменной форме, были перечислены следующие темы:

a) Применимость арбитража[8]: было отмечено, что неясности в вопросе о том, может ли предмет спора являться предметом урегулирования в арбитражном порядке, вызывал проблемы в области международного коммерческого арбитража. Если этот вопрос будет рассматриваться, то цель должна состоять не в стремлении к обеспечению единообразия, а в содействии транспарентности его решения. Работа может быть направлена, например, на подготовку единообразного положения, указывающего три или четыре вопроса, которые обычно считаются не подлежащими разрешению в арбитраже, и призывающего государства перечислить любые другие вопросы, рассматриваемые этим государством как не подлежащие разрешению в арбитраже. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что любое национальное перечисление вопросов, не подлежащих разрешению в арбитраже, может быть негибким и, следовательно, контрпродуктивным. Было указано, что вопрос о применимости арбитража постоянно развивается (в том числе через прецедентное право) и что некоторые государства, возможно, сочтут нежелательным вмешательство в это развитие (см. ниже пункт 13).

b) Суверенный иммунитет[9]: была выражена поддержка проведения Секретариатом подготовительной работы по этому вопросу на том основании, что он имеет существенное практическое значение. Было отмечено, что этот вопрос вызывает неопределенность и в ряде государств может, потенциально, привести к задержкам (см. ниже пункт 15).

c) Объединение дел в третейских судах[10]: было указано, что объединение дел в одно разбирательство не является каким-либо новым вопросом и что этот вопрос имеет практическое значение для международного арбитража, особенно в том случае, когда заключается ряд взаимосвязанных договоров или последовательных договоров. Было также высказано предположение о возможной целесообразности подготовки Комиссией руководящих принципов для оказания помощи сторонам в составлении арбитражных соглашений, предусматривающих объединение разбирательств.

d) Конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве[11]: было разъяснено, что у сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве, все более значительную обеспокоенность вызывает отсутствие каких-либо правил в отношении конфиденциальности.

e) Выдвижение требований в целях зачета[12]: были высказаны мнения о том, что в целом положительно был воспринят тот факт, что третейский

---

[8] A/CN.9/460, пункты 32–34, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Добавление № 17* (A/54/17), пункты 351–353.

[9] Там же, пункты 35–50, и там же, пункты 354–355.

[10] Там же, пункты 51–61, и там же, пункты 356–357.

[11] Там же, пункты 62–71, и там же, пункты 358–359.

[12] Там же, пункты 72–79, и там же, пункты 360–361.

суд может принять требование к рассмотрению, только если оно охвачено арбитражным соглашением. Было решено, что рассмотрение этого вопроса вряд ли приведет к значительным результатам.

f) Решения третейских судов "сокращенного состава"[13]: согласно высказанному мнению, было бы нецелесообразно пытаться разработать какую-либо норму по этой проблеме, поскольку с ней связаны сложные вопросы, поскольку она имеет последствия в контексте признания и исполнения арбитражных решений, вынесенных третейскими судами сокращенного состава, и поскольку достичь согласованных решений будет весьма сложно.

g) Ответственность арбитров[14]: было указано, что, поскольку во многих странах не имеется законодательства по этому вопросу, было бы весьма полезно, если бы Комиссия предложила типовые решения. Другое мнение состояло в том, что с учетом различных подходов, принятых в различных правовых системах, этот вопрос не должен рассматриваться Комиссией, поскольку маловероятно, что может быть достигнут консенсус относительно эффективного решения.

h) Полномочия третейского суда по присуждению процентов[15]: было отмечено, что вопрос о полномочиях третейского суда по присуждению процентов имеет большое практическое значение и что он часто возникает на практике и потенциально связан с крупными денежными суммами. Было высказано предположение о том, что разработка рекомендаций и типовых решений будет способствовать упрощению арбитражных разбирательств.

i) Расходы на арбитражные разбирательства[16]: широкую поддержку получило мнение о том, что решение вопроса о различных аспектах, связанных с расходами на арбитражное разбирательство, не является срочным.

j) Возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено[17]: было высказано мнение, согласно которому этот вопрос, как ожидается, не вызовет много проблем и что не следует считать, что прецедентное право, в результате которого возник этот вопрос, дает начало какой-либо тенденции[18]. В то же время было высказано предположение о том, что этот вопрос затрагивает более широкий круг проблем, в частности вопрос о дискреционных полномочиях на приведение в исполнение арбитражного решения даже в случае существования основания для отказа (например, мелкого процессуального нарушения или нарушения, не оказавшего влияния на исход арбитража).

---

[13] Там же, пункты 80–91, и там же, пункты 362–363.
[14] Там же, пункты 92–100, и там же, пункты 364–366.
[15] Там же, пункты 101–106, и там же, пункты 367–369.
[16] Там же, пункты 107–114, и там же, пункт 370.
[17] Там же, пункты 128–144, и там же, пункты 374–376.
[18] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Добавление № 17* (A/55/17), пункт 396.

2. Другие упомянутые темы

7. На ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения Комиссией на определенном этапе в будущем были упомянуты следующие темы[19]:

a) пробелы в договорах между сторонами и заполнение таких пробелов третьей стороной или третейским судом на основе разрешения сторон;

b) изменение обстоятельств после заключения договора и возможность предоставления сторонами полномочий какой-либо третьей стороне или третейскому суду привести договор в соответствие с изменившимися обстоятельствами;

c) свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору, и вопрос о пределах такой свободы на основе, например, гражданства или членства в какой-либо профессиональной ассоциации;

d) вопросы, касающиеся толкования таких законодательных положений, как положения, содержащиеся в статье II(3) Нью–йоркской конвенции (или в статье 8(1) Типового закона об арбитраже), что на практике приводит к различным результатам, в частности вопрос о компетенции суда i) при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, ii) при рассмотрении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или не поддающимся исполнению, и iii) когда ответчик ссылается на тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены или что третейский суд уже принял решение;

e) вопросы, касающиеся случаев, когда решение иностранного суда представляется наряду с просьбой о его признании или приведении в исполнение, но когда ответчик, используя свое право на защиту, ссылается на i) существование арбитражного соглашения или ii) тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены или iii) уже принято решение третейского суда по этому вопросу. Такие случаи обычно не рассматривались в договорах о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов. Проблемы возникают, в частности, когда применимый договор был направлен на облегчение признания и приведения в исполнение судебных решений, однако сам договор не допускает отказа в признании или приведении в исполнение на том основании, что спор, по которому принято данное решение, подпадает под действие арбитражного соглашения, рассматривается в рамках текущего арбитражного разбирательства или же является предметом решения третейского суда.

3. Темы, предложенные специалистами по арбитражу

8. В качестве возможного предмета рассмотрения Рабочей группой на ее тридцать второй сессии (Вена, 20–31 марта 2000 года) были названы другие

---

[19] Там же, *пятьдесят четвертая сессия*, *Добавление № 17* (A/54/17), пункт 339; A/CN.9/468, пункт 108.

связанные с Нью–йоркской конвенцией темы, предложенные специалистами по арбитражу в ходе состоявшегося в июне 1998 года специального торжественного заседания, посвященного Дню Нью–йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Нью–йоркской конвенции[20]. К их числу относились следующие:

a) значение и последствия арбитражного решения, не считающегося внутренним, т.е. решения, которое не считается внутренним решением в государстве, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение (статья I(1), второе предложение);

b) разъяснение содержания понятия "арбитражное решение" согласно Конвенции. Охватывало ли оно, например, арбитражные решения на согласованных условиях; "арбитражные решения по международным договорам"; национальные решения; решения, аналогичные арбитражным и принятые в рамках процедур, аналогичных арбитражу, например, *arbitrato irrituale*;

c) определение права, регулирующего вопрос о применимости арбитража, в соответствии со статьей II(1);

d) сфера применения статьи II(3) в том, что касается приведения в исполнение арбитражного соглашения;

e) право, применимое к соглашениям, которые, возможно, являются "недействительными, утратили силу или не могут быть исполнены" в соответствии со статьей II(3);

f) совместимость обеспечительных мер, назначаемых судом, с арбитражными соглашениями, входящими в сферу применения Конвенции;

g) условия и процедуры приведения в исполнение, упомянутые в статье III, поскольку законодательство, принятое во исполнение этой статьи, свидетельствует о наличии не совпадающих решений;

h) срок давности для приведения в исполнение арбитражных решений, охватываемых Конвенцией, поскольку и в этой области законодательство, принятое в ее исполнение, свидетельствует о наличии диапазона различных сроков;

i) остаточные дискреционные полномочия на вынесение постановления о приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от существования какого-либо основания для отказа, перечисленного в статье V;

j) значение и последствия приостановления арбитражного решения в стране его вынесения (статья V (i)(e));

k) значение и последствия положения о наиболее благоприятном праве, содержащегося в статье VII(1).

---

[20] A/CN.9/468, пункт 109.

9. Напомнив об обсуждении проблемы расширения использования электронной торговли и вопроса о том, удовлетворяют ли электронные сообщения формальным требованиям для арбитражных соглашений, Комиссия приняла к сведению мнения о целесообразности обзора последствий арбитражных разбирательств в режиме онлайн, т.е. таких арбитражных разбирательств, когда значительная часть арбитражных процедур или даже все такие процедуры осуществляются при использовании электронных средств передачи сообщений. Было также решено, что Рабочая группа по арбитражу будет взаимодействовать по этому вопросу с Рабочей группой по электронной торговле (см. ниже пункт 14)[21].

4. Выводы Комиссии

10. При обсуждении Комиссией своей будущей работы на ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года) вопрос о том, в какой форме может быть проведена эта будущая работа, был оставлен открытым. Была достигнута договоренность о том, что любые решения по этому вопросу должны быть приняты позднее, после того, как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, единообразные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (в частности, типовых законодательных положений или международного договора) или же в форме незаконодательного текста (в частности, типовых договорных положений или практического руководства)[22]. На своей тридцать третьей сессии (Нью–Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в отношении принятия решения о времени и способе рассмотрения этих тем будущей работы. 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(1) Нью–йоркской конвенции 1958 года; выдвижение требований в ходе арбитражного разбирательства в целях зачета и юрисдикция третейского суда в отношении таких требований; свобода сторон принимать решения о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору; 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; и полномочия третейского суда по присуждению процентов[23].

---

[21] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Добавление № 17* (A/55/17), пункт 396; A/CN.9/468, пункт 113.

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Добавление № 17* (A/54/17), пункт 338.

[23] Там же, *пятьдесят пятая сессия, Добавление № 17* (A/55/17), пункт 396.

II. Темы, упоминавшиеся в последнее время в качестве возможных тем для будущей работы

11. В качестве возможных будущих тем, которые будут рассматриваться Рабочей группой в первую очередь, упоминались следующие.

1. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

12. На своих тридцать шестой (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года), тридцать седьмой (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) и тридцать восьмой (Вена, 4–15 июля 2005 года) сессиях Комиссия заслушала предложения о рассмотрении вопроса о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) и Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год) на предмет включения в будущую программу работы[24]. Хотя были высказаны оговорки в отношении того, существует ли непосредственная необходимость пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, была выражена и поддержка пересмотра регламента, который следует осуществлять в первоочередном порядке. Было высказано предположение о том, что с учетом широкого использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ любой необходимый пересмотр его положений принес бы позитивные преимущества тем, кто занимается практической работой в области международного арбитража. Было высказано мнение о том, что при определении масштабов такого пересмотра, которые должны быть четко определены с тем, чтобы не нанести ущерба стабильности, которую обеспечивает в качестве справочного документа Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ на протяжении почти тридцатилетнего существования этого документа, необходимо проявлять особую осторожность. Было предложено провести для более эффективного содействия обзору Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предварительные консультации с теми, кто занимается практической работой, для составления перечня тем, в отношении которых необходимо обновление или пересмотр. Была также выражена точка зрения о том, что предварительное рассмотрение возможного пересмотра Регламента не должно препятствовать планированию Рабочей группой других возможных тем для будущей работы, таких как использование арбитража в вопросах корпоративного управления или использование механизмов разрешения споров в режиме онлайн.

2. Применимость арбитража

13. На своих тридцать шестой (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года), тридцать седьмой (Нью–Йорк, 14–25 июня 2004 года) и тридцать восьмой (Вена, 4–15 июля 2005 года) сессиях Комиссия отметила, что первоочередное внимание может быть уделено рассмотрению вопроса о возможности урегулирования внутрикорпоративных споров в арбитражном порядке и другим вопросам, касающимся возможности арбитражного урегулирования в

---

[24] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Добавление № 17* (A/58/17), пункт 204; там же, *пятьдесят девятая сессия, Добавление № 17* (A/59/17), пункт 60; там же, *шестидесятая сессия, Добавление № 17* (A/60/17), пункт 178; A/CN.9/573, пункт 100; A/CN.9/592, пункты 90 и 93.

таких областях, как недвижимое имущество, несостоятельность или несправедливая конкуренция (см. выше пункт 6)[25].

3. Урегулирование споров в режиме онлайн (УСО)

14. Комиссия приняла к сведению предложение, согласно которому первоочередное внимание может быть уделено рассмотрению вопросов разрешения споров в режиме онлайн (см. выше пункт 9)[26].

4. Суверенный иммунитет

15. В связи с вопросом о суверенном иммунитете Рабочая группа отметила на своей сорок четвертой сессии (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года), что в декабре 2004 года Генеральная Ассамблея приняла Конвенцию о юрисдикционных иммунитетах (см. резолюцию A/RES/59/38). Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, является ли, с учетом применения данной Конвенции к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства, проблематика, касающаяся иммунитетов, тем вопросом, который необходимо изучить в контексте арбитража с точки зрения согласия государства участвовать в арбитражном разбирательстве и приведения в исполнение арбитражных решений в отношении государства. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что тема, касающаяся суверенного иммунитета, должна ограничиваться аспектом приведения в исполнение и что работа в отношении этой темы в области арбитража может привести к путанице. Тем не менее была выражена поддержка работы, которая должна быть проведена в отношении этой темы, особенно с учетом того, что имеется расширяющееся прецедентное право, указывающее на то, что государства, которые участвовали в арбитражном разбирательстве по инвестиционным спорам, не выполняют арбитражные решения. Было также высказано предостережение в связи с тем, что тема суверенного иммунитета порождает вопросы публичной политики, которые с трудом поддаются согласованию (см. выше пункт 6)[27].

5. Другие темы

16. Другая возможная тема, предложенная для рассмотрения Рабочей группой на ее сорок четвертой сессии (Нью–Йорк, 23–27 января 2006 года), предусматривала пересмотр статьи 27 Типового закона об арбитраже, согласно которой на сегодняшний день арбитражный суд или какая-либо сторона имеет право обратиться к суду с просьбой об оказании содействия в получении доказательств в ходе арбитражного разбирательства, однако суду разрешается выполнять эту просьбу "в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств". Было высказано предположение

---

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Добавление № 17* (A/58/17), пункт 204; *пятьдесят девятая сессия, Добавление № 17* (A/59/17), пункт 60; *шестидесятая сессия, Добавление № 17* (A/60/17), пункт 178; A/CN.9/573, пункт 100; A/CN.9/592, пункт 90.

[26] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Добавление № 17* (A/59/17), пункт 60; *шестидесятая сессия, Добавление № 17* (A/60/17), пункт 178; A/CN.9/573, пункт 100; A/CN.9/592, пункт 90.

[27] A/CN.9/592, пункты 90 и 92.

о том, что статья 27 может быть пересмотрена, с тем чтобы обязать суд предоставлять такую помощь[28].

17. Было высказано еще одно предположение, предусматривающее возможность изучения воздействия запретов предъявлять иски на международный арбитраж посредством внесения надлежащих поправок в Типовой закон об арбитраже. Было отмечено, что такие запреты оказывают негативное влияние на международный арбитраж и увеличивают как связанные с ним издержки, так и его сложность.

18. Кроме того, было высказано предположение о том, что Рабочая группа могла бы рассмотреть воздействие арбитража на третьи стороны, а также на арбитражное разбирательство с участием многих сторон. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что арбитражный суд не обладает юрисдикцией для принятия решений, имеющих обязательную силу в отношении сторон, не являющихся участниками арбитражного соглашения, она отметила, что этот вопрос имеет особое значение в контексте вынесения предварительных постановлений. Подчеркивалось, что в этой области произошли некоторые изменения: например, в рамках одного инвестиционного арбитражного разбирательства третьим сторонам, которых могло затронуть решение третейского суда, было предоставлено право выступать в качестве сторон по делу. Рабочая группа согласилась с тем, что эти вопросы могут быть рассмотрены с точки зрения включения в будущую программу работы Рабочей группы[29].

19. Было высказано широкое предположение о том, что ЮНСИТРАЛ не следует ограничиваться поэтапным подходом к отдельным вопросам, но вместо этого заняться разработкой международного обязательного документа по международному коммерческому арбитражу, учитывая такие ранее принятые документы, как Европейская конвенция о международном торговом арбитраже 1961 года и другие аналогичные тексты. Было предложено, чтобы работа над таким проектом не имела своей целью пересмотр арбитражных режимов, которые хорошо функционируют на практике, например режим Нью-йоркской конвенции. Хотя к такому более масштабному проекту был проявлен интерес, Рабочую группу предостерегали от включения в свою программу работы проектов, осуществление которых потребует слишком много времени, и предлагали ей сосредоточить свое внимание на вопросах, представляющих практический интерес для арбитражного сообщества[30].

---

[28] A/CN.9/592, пункт 94.
[29] A/CN.9/592, пункт 94.
[30] A/CN.9/592, пункт 91.

A/CN.9/610/Add.1

Урегулирование коммерческих споров: возможная будущая работа в области урегулирования коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
Введение	1-2
Предложения о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	3-13
Многосторонний арбитраж	3
Объединение дел в третейских судах	4
Третейские суды сокращенного состава и арбитры, препятствующие разбирательству	5
Конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве	6
Обеспечительные меры	7
Ответственность арбитров	8
Выдвижение требований в целях зачета	9
Вмешательство третьих сторон в арбитражном разбирательстве	10
Другие предложения	11-13

Введение

1. На своих тридцать шестой (Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года), тридцать седьмой (Нью-Йорк, 14-25 июня 2004 года) и тридцать восьмой сессиях (Вена, 4-15 июля 2005 года) Комиссия заслушала предложения о рассмотрении вопроса о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) и Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год) ("Комментарии ЮНСИТРАЛ") для включения в будущую программу работы[1]. На сорок четвертой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года), несмотря на высказанные оговорки в отношении того, существует ли срочная необходимость пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, было поддержано предложение о пересмотре Регламента в первоочередном порядке[2]. Для содействия пересмотру Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункт 204; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 60; там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 178; A/CN.9/573, пункт 100; A/CN.9/592, пункты 90 и 93.

[2] A/CN.9/592, пункт 93.

было предложено провести предварительные консультации с теми, кто занимается практической работой, в целях составления перечня тем, нуждающихся в обновлении или пересмотре[3].

2. На своей тридцать восьмой (Вена, 4-15 июля 2005 года) Комиссия была проинформирована о том, что на 2006 год приходится тридцатая годовщина принятия Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и что, как ожидается, в различных регионах будут организованы конференции в ознаменование этого события и для обмена информацией о применении и возможных областях пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[4]. Одна из таких конференций была проведена в Вене 6-7 апреля 2006 года в сотрудничестве с Международным арбитражным центром Федеральной экономической палаты Австрии. Было предложено внести поправки в ряд статей Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы привести его в соответствие с современной международной арбитражной практикой и соответствующими положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон"). Для содействия обсуждению Комиссией этой темы в настоящей записке приводится резюме некоторых предложений, высказанных в ходе этой конференции теми, кто занимается практической работой. Это резюме не следует рассматривать как исчерпывающий перечень тем, которые следует рассмотреть Комиссии. В случае принятия Комиссией решения о том, что Рабочей группе II (Арбитраж) будет поручено рассмотреть вопрос о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Секретариат мог бы представить этой Рабочей группе на ее следующей сессии более подробный аннотированный перечень возможных областей, требующих пересмотра, с целью оказать ей помощь в рассмотрении таких областей и подходов, которые следует использовать при пересмотре Регламента.

Предложения о пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

Многосторонний арбитраж

3. Когда в одном арбитражном разбирательстве участвуют более двух сторон (многосторонний арбитраж), проведение такого разбирательства может быть сопряжено с дополнительными трудностями, и в регламенты различных арбитражных учреждений были внесены изменения с целью предусмотреть возможность проведения многостороннего арбитража[5]. Для урегулирования этой ситуации можно было бы рассмотреть возможность внесения поправок в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Области, в которых при многостороннем арбитраже могут возникнуть дополнительные сложности, перечислены в Комментариях ЮНСИТРАЛ[6].

---

[3] Там же.

[4] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 179.

[5] Например, Арбитражный регламент МТП (статья 10), Регламент ЛСМА (статья 8.1) и Регламент ВОИС (статья 18).

[6] Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, пункты 86-88.

Объединение дел в третейских судах

4. В ситуациях, когда между одними и теми же сторонами возникает несколько различных споров по отдельным договорам (например, по взаимосвязанным договорам или последовательным договорам), содержащим отдельные арбитражные положения, существует вероятность отказа одной из сторон от того, чтобы все такие споры разрешались в рамках одного разбирательства. Одна из сторон может также инициировать отдельное арбитражное разбирательство в отношении самостоятельного требования по тому же договору с целью получения тактических преимуществ. Объединение дел в таких ситуациях может обеспечить более эффективное урегулирование споров между сторонами, а также уменьшить возможность вынесения несогласованных решений в ходе параллельных арбитражных разбирательств. Согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ объединение возможно лишь в тех случаях, когда стороны конкретно договорились об этом[7].

Третейские суды сокращенного состава и арбитры, препятствующие разбирательству

5. При пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ можно было бы рассмотреть ситуацию, когда третейский суд принимает решение о продолжении арбитражного разбирательства, несмотря на умышленное отсутствие одного из своих членов, или когда третейский суд считает, что один из его членов препятствует разбирательству дела, в том числе совещаниям третейского суда[8]. Комиссия, возможно, пожелает обсудить вероятные отрицательные последствия недобросовестного отзыва арбитров от участия в арбитражном разбирательстве для практики международного коммерческого арбитража и в этом контексте рассмотреть вопрос о том, в какой степени стороны могут по договоренности оградить от сомнений юридическую действительность арбитражного решения, вынесенного третейским судом сокращенного состава[9].

Конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве

6. Вопросы, касающиеся конфиденциальности слушаний и арбитражных решений, рассматриваются соответственно в пункте 4 статьи 25 и пункте 5 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, однако никаких норм, касающихся конфиденциальности разбирательства как такового или материалов (включая ходатайства), представленных на рассмотрение третейского суда, не существует. Было высказано мнение, что в пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ следует включить конкретное положение на этот счет.

---

[7] Статья 19 (3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что ответчик может предъявить встречный иск, вытекающий из того же договора.

[8] В этой связи в статье 13 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ рассматривается вопрос о замене арбитров, а в пункте 4 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривается, что большинство членов суда должны указать причины отсутствия варбитражном решении подписи одного из арбитров.

[9] A/CN.9/460, пункты 80-91.

Обеспечительные меры

7. Статья 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая касается обеспечительных мер, не согласуется с пересмотренными типовыми законодательными положениями об обеспечительных мерах, которые предлагается включить в новую главу IV бис Типового закона и которые, как ожидается, будут приняты Комиссией на ее тридцать девятой сессии[10]. Следует рассмотреть вопрос о том, должна ли, и если должна, то в какой степени, статья 26 отражать пересмотренные законодательные положения Типового закона об обеспечительных мерах.

Ответственность арбитров

8. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли продолжить изучение вопроса об ответственности арбитров в контексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В настоящее время этот вопрос не рассматривается ни в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, ни в Типовом законе[11].

Выдвижение требований в целях зачета

9. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ предусматривает, что ответчик может заявить требование в целях зачета, если оно возникает из того же договора (статья 19). Были высказаны мнения о том, что компетенция третейского суда по рассмотрению требований в целях зачета в некоторых ситуациях должна выходить за рамки договора, из которого возникает первоначальный иск. В качестве доводов приводятся соображения процессуальной эффективности и желательности устранения споров между сторонами[12].

Вмешательство третьих сторон в арбитражном разбирательстве

10. Третьи стороны, например неправительственные организации, часто просят о предоставлении возможности изложить свою позицию, особенно при разбирательствах по поводу инвестиционных договоров. Пункт 1 статьи 15 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в котором предусматривается, что "арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим", может толковаться как дающий третейскому суду полномочия на принятие экспертных заключений в письменной форме. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в какой-либо пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ прямое положение относительно вмешательства третьих сторон.

Другие предложения

11. Согласно статье 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, направляемое истцом уведомление об арбитраже должно включать "изложение в общей форме характера спора", а также "содержание исковых требований". После

---

[10] A/CN.9/592, приложение I.
[11] A/CN.9/460, пункты 92-100.
[12] A/CN.9/460, пункты 72-79.

этого учреждается третейский суд, при этом ответчик не имеет возможности (или от него не требуется) указать свою позицию в отношении i) юрисдикции, ii) иска или iii) какого-либо встречного иска. Для содействия упорядочению и повышению эффективности арбитражной процедуры статью 3 можно было бы изменить, включив в нее положение, позволяющее ответчику представить ответ на направленное истцом уведомление об арбитраже.

12. В настоящее время статья 35 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что любая из сторон может просить арбитражный суд дать толкование решения. Был поднят вопрос о том, должно ли это положение применяться только при наличии спора о том, что решение предписывает делать сторонам.

13. Пункт 1 статьи 39 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что размер гонорара должен быть разумным. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в какой-либо пересмотренный вариант Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ включить дополнительные указания на этот счет.

III. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее восьмой сессии (Вена, 7-11 ноября 2005 года)

(A/CN.9/590) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Организация работы сессии	4–8
III.	Обсуждения и решения	9–11
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	12–111
	A. Сфера охвата и рамки изменений в Типовом законе и Руководстве по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 4–23)	12–16
	B. Предложения редакционного характера	17–111
	1. Общие вступительные замечания в Руководстве по принятию, касающиеся использования электронных сообщений в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.38, глава II, раздел B, подраздел 2(b))	17–18
	2. Функциональная эквивалентность (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 24–29)	19–27
	3. Стандарты доступности (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 30–32)	28–33
	4. Форма сообщений – предлагаемые изменения статьи 9 Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 1–5)	34–42
	5. Понятие "электронный" и связанные с ним термины (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 6–12)	43
	6. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 13–15)	44
	7. Требование ведения отчета о процедурах закупок (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 16–18)	45
	8. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 19–27)	46–49
	9. Электронное вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 28–32)	50–51
	10. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.39 и Add.1)	52–63
	a) Общие замечания	52–54

Пункты

b) Доступность для общественности информации, касающейся закупок – предлагаемые изменения статьи 5 Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.39 и A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 34–39) 55–59

c) Публикация информации о будущих возможностях (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 1–17, 38, 40 и 41) 60–62

d) Другие вопросы (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 18–33) . . 63

11. Электронные реверсивные аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1, пункты 1–20) 64–105

a) Общие замечания (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 4–8) 64–66

b) Условия использования электронных реверсивных аукционов (статья 19 бис) (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 9–17) 67–80

c) Предаукционный период (статья 47 бис) (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 18–25) 81–86

d) Стадия аукциона (статья 47 тер) (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 26–35) 87–93

e) Изменения в Типовом законе, создающие возможность для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 1–20) 94–102

f) Место для включения положений об электронных реверсивных аукционах. 103–105

12. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 21–29) 106–111

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года, A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года) (A/CN.9/575) Рабочая группа приступила к углубленному рассмотрению использования

электронных сообщений и технологий в процессе закупок, в частности, следующих вопросов: a) электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок; b) использование электронных средств передачи сообщений при закупках и контроль за такими средствами, а также электронное представление тендерных заявок; c) электронные реверсивные аукционы; и d) тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.34 и Add. 1–2, A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add. 1 и A/CN.9/WG.I/WP.36). Рабочая группа постановила учесть в Типовом законе аспекты, связанные с использованием электронных сообщений и технологий (в том числе применительно к электронным реверсивным аукционам), а также с расследованием случаев представления тендерных заявок с анормально заниженной ценой, и решила продолжить на своей восьмой сессии углубленное рассмотрение этих тем и соответствующих изменений, которые потребуется внести в Типовой закон, на основе редакционных материалов, которые было поручено подготовить Секретариату (A/CN.9/575, пункт 9).

3. На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок (A/60/17, пункт 172).

II. Организация работы сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою восьмую сессию в Вене с 7 по 11 ноября 2005 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Алжира, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Зимбабве, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Колумбии, Литвы, Марокко, Мексики, Нигерии, Республики Кореи, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Франции, Чешской Республики и Швеции.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Гаити, Греции, Демократической Республики Конго, Индонезии, Ирака, Ирландии, Омана, Перу, Румынии и Филиппин. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО) и Секретариат Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Африканский банк развития, Европейская комиссия и Европейское космическое агентство (ЕКА);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Европейская ассоциация студентов–юристов (ЕАСЮ), Международная ассоциация адвокатов (МАА) и Международная организация права в области развития (МОПР).

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Стивен К. КАРАНГИЗИ (Уганда)

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Олавале МАЙЕГУН (Нигерия)

(заседание во второй половине дня в пятницу, 11 ноября 2005 года)

Докладчик: г-н Гонсало СУАРЕС БЕЛЬТРАН (Колумбия).

7. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.37 и Corr.1);

b) записка, касающаяся использования электронных сообщений в сфере закупок, включая проекты материалов (A/CN.9/WG.I/WP.38 и Add.1);

c) записка, касающаяся электронного опубликования информации, касающейся закупок, включая сопоставительное исследование и проекты материалов (A/CN.9/WG.I/WP.39 и Add.1); и

d) записка, касающаяся электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой, включая проекты материалов (A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

9. На своей восьмой сессии Рабочая группа продолжила работу по обсуждению предложений о пересмотре Типового закона. В качестве основы для обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата, указанные в пункте 7 выше (A/CN.9/WG.I/WP.38, 39 и 40 и добавления к ним).

10. Рабочая группа приняла решение о том, что в центре внимания обсуждения на ее девятой сессии будут стоять следующие аспекты: a) использование электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с помощью электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение встреч и хранение информации, а также контроль за использованием таких средств связи, например, вопросы, касающиеся "стандартов доступности" и связанного с этими моментами принципа "функциональной эквивалентности"

всех средств передачи сообщений; b) аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы действия статьи 5 и включение ссылки на опубликование информации о будущих возможностях в области закупок; c) электронные реверсивные аукционы, включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа других методов закупок или самостоятельного метода, критерии их использования, виды закупок, которые следует рассмотреть, и их процедурные аспекты; и d) тендерные заявки с анормально заниженной ценой, включая их раннее обнаружение в процессе закупок и предотвращение негативных последствий представления таких заявок. К Секретариату была обращена просьба представить пересмотренные проекты материалов по этим темам для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии и провести исследование по следующим практическим аспектам функционирования электронных реверсивных аукционов: i) предквалификационный и квалификационный отбор и составление списка участников торгов в соответствии с полученными ими оценками в соответствии с моделью 2 электронных реверсивных аукционов (см. пункт 85 ниже) и ii) использование тендерного обеспечения в контексте электронных реверсивных аукционов (см. пункт 100 ниже). Рабочая группа постановила рассмотреть на своей следующей сессии, если это позволит время, темы рамочных соглашений и списков поставщиков.

11. На утреннем заседании в пятницу Секретариат кратко изложил свое понимание тех изменений, которые требуется внести в проекты, находившиеся на рассмотрении Рабочей группы на ее нынешней сессии. Рабочая группа также заслушала сообщения Секретариата о ходе работы по подготовке касающихся тем рамочных соглашений и списков поставщиков исследований, которые должны быть представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее следующей сессии. Некоторые делегаты поделились информацией об опыте, накопленном в их соответствующих правовых системах применительно к рамочным соглашениям и спискам поставщиков.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Сфера охвата и рамки изменений в Типовом законе и Руководстве по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 4–23)

12. Рабочая группа рассмотрела сферу охвата и рамки изменений в Типовом законе и Руководстве по принятию.

13. Рабочая группа признала важное значение надлежащего планирования процесса закупок и регулирования в области заключения и исполнения договоров о закупках для общего эффективного функционирования системы закупок и для достижения целей Типового закона. Некоторые делегации сочли, что нынешняя сфера применения Типового закона, который охватывает только стадию отбора победившего поставщика или подрядчика, должна быть расширена для включения стадий планирования закупок и регулирования

процесса заключения и исполнения договоров о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 12 и 13). Вместе с тем общее мнение Рабочей группы заключалось в том, что сфера применения Типового закона в этом отношении должна оставаться неизменной и что было бы более целесообразным расширить пункт 10 Руководства в том, что касается оптимальных видов практики в отношении планирования закупок и регулирования процесса заключения и исполнения договоров о закупках. С другой стороны, была выражена определенная поддержка разработке, по крайней мере, минимальных общих принципов, применимых к этим дополнительным стадиям, и их включению собственно в Типовой закон. Признав более широкий контекст, в котором следует рассматривать этот вопрос, Рабочая группа решила еще раз рассмотреть его на более позднем этапе в связи с обсуждением изменений в соответствующих статьях Типового закона.

14. Что касается сферы охвата и характера пересмотренного Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 9–11 и 19–23), то Рабочая группа решила отложить обсуждение этих вопросов до завершения пересмотра всего Типового закона. Было указано, что такой подход, с учетом взаимосвязи между различными положениями Типового закона и Руководства, является необходимым для обеспечения надлежащего содержания и уровня детализации и избежания излишних повторов в Руководстве.

15. Определенная поддержка была выражена предложению о том, чтобы в Руководстве были более подробно изложены вопросы, подлежащие урегулированию в подзаконных актах, или даже были включены проекты самих таких актов, особенно с учетом значения, которое такие акты могут иметь для согласования норм права, касающихся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 9). С другой стороны, было высказано мнение о том, что согласование подзаконных актов о закупках должно оказывать вспомогательное воздействие и не должно полностью лишать принимающие Типовой закон государства возможностей для проявления гибкости, а сами такие акты не должны носить чрезмерно директивного характера.

16. Было вновь высказано мнение о том, что пересмотренные положения Типового закона и Руководства, касающиеся использования электронных средств передачи сообщений и опубликования информации в ходе публичных закупок, должны разрабатываться в целях создания возможностей для их использования и, в надлежащих случаях, содействия такому использованию без, вместе с тем, создания ограничений для использования в процессе закупок других средств, например бумажных документов.

B. Предложения редакционного характера

1. Общие вступительные замечания в Руководстве по принятию, касающиеся использования электронных сообщений в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.38, глава II, раздел B, подраздел 2 (b))

17. Рабочая группа решила внести в текст следующие поправки: i) исключить слова "других целей социально–экономической" в пункте 3; ii) заменить слова "где это возможно" словами "в надлежащих случаях" в пункте 4; и iii) изложить формулировки пунктов 6 и 13 позитивным образом, подчеркнув

необходимость того, чтобы государства, которые сделают выбор в пользу принятия пересмотренного Типового закона, приняли общее законодательство об электронной торговле, предусматривающее правовое признание, действительность и исковую силу электронных сообщений, созданных в процессе закупок.

18. Были высказаны разные мнения в отношении необходимости цитирования в пункте 9 текстов статей 5, 6 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (A/51/17, приложение I). Некоторые делегации придерживались точки зрения о том, что полное цитирование текстов соответствующих статей является оправданным для обеспечения того, чтобы пересмотренный Типовой закон и Руководство по его принятию могли использоваться в качестве самостоятельных и отдельных документов, затрагивающих все соответствующие аспекты использования электронных сообщений в процессе публичных закупок. Другие делегации придерживались мнения о том, что нынешний уровень детализации в пункте 9 является излишним в данной части Руководства (в которой содержатся общие вступительные замечания об использовании электронных сообщений) и что поставленные вопросы можно было бы рассмотреть в других частях Руководства. По этой причине было высказано предложение о том, что пункт 9 необходимо исключить и что достаточно будет перекрестных ссылок на Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, хотя некоторые дополнительные пояснения в отношении положений этого Типового закона, возможно, и потребуются. Рабочая группа просила Секретариат при изменении формулировки пункта 9 и включении ссылок на положения других текстов в другие части Руководства попытаться, в надлежащих случаях, согласовать соображения экономии, ясности и эффективности.

2. Функциональная эквивалентность (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 24–29)

19. Рабочая группа напомнила о своем принятом ранее решении о том, что она установит общий принцип "функциональной эквивалентности" в отношении использования сообщений в процессе закупок и будет подходить к разработке формулировок с нейтральной в технологическом отношении точки зрения (A/CN.9/575, пункт 12).

20. Рабочая группа приступила к рассмотрению предложений редакционного характера в отношении новой статьи 4 бис Типового закона (которую предлагается назвать "Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими") и обсудила варианты A, B и C (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 24-29).

21. Было отмечено, что каждый из этих трех вариантов содержит три основных элемента. Первым элементом является описание методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими, а также проведение собраний; вторым – утверждение о том, что при этом достаточно будет использовать электронные средства; а третьим – включение мер контроля за использованием средств сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 26).

22. Что касается первого элемента, то, как было отмечено, различие между этими вариантами заключается в том, что варианты A и C содержат перечень видов сообщений, к которым применяется данная статья, а вариант B содержит общее описание видов сообщений, на которые делается ссылка, но без их перечня. Рабочая группа решила, что вариант B является оптимальной формулировкой, поскольку он наиболее ясен и его легче всего применять, причем он позволяет устранить риск того, что закупающие организации могут попытаться избежать применения этого положения посредством жесткого толкования пунктов, включенных в перечень. Вместе с тем было подчеркнуто, что общее описание может и не быть достаточно широким для охвата всех пунктов, содержащихся в перечне, включая вскрытие тендерных заявок электронным путем, опубликование касающейся закупок информации и требование о помещении документа в запечатанный конверт.

23. В отношении второго элемента было отмечено, что цель данного положения заключается в учете всех форм сообщений и обеспечении их функциональной эквивалентности. Хотя относительная новизна электронных форм сообщений может требовать более подробных пояснений, чем традиционные формы сообщений, Рабочая группа подчеркнула, что данный текст следует изложить таким образом, чтобы он охватывал любые формы сообщений.

24. В связи с третьим элементом напоминалось о том, что соответствующие меры контроля – это "стандарты доступности", которые, как решила Рабочая группа на своей седьмой сессии, должны применяться к выбранным средствам передачи сообщений (A/CN.9/575, пункт 14). Было указано, что один из аспектов таких мер контроля предусматривает, что любые средства передачи сообщений могут использоваться "при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование соответствует [стандартам доступности]". Было отмечено, что нынешняя формулировка этого положения предоставляет широкие дискреционные полномочия закупающей организации и что в то же время не требуется, чтобы закупающая организация излагала к письменной форме обоснование своего решения в отношении выбранных средств связи или включала это решение в отчет о процедурах закупок согласно статье 11 Типового закона. Соответственно, было предложено указать в этом тексте следующее: "при условии, что такое использование соответствует [стандартам доступности]", т.е. установить чисто объективный стандарт, и обсудить вопрос об установлении требования о том, чтобы закупающая организация отражала в отчете о процедурах закупок свой выбор средств передачи сообщений, вновь в ходе рассмотрения Рабочей группой формулировки "стандартов доступности".

25. В качестве альтернативы было предложено, чтобы "стандарты доступности" были изложены в других положениях Типового закона и, следовательно, чтобы текст предлагаемой статьи 4 бис затрагивал только первые два элемента.

26. Рабочая группа решила, что она продолжит свою работу на основе варианта B проекта статьи 4 бис, и просила Секретариат изменить формулировку варианта B с учетом этих предложений, в частности пересмотреть этот текст с целью прямо предусмотреть все формы сообщений, без изложения в данной статье стандартов доступности.

27. Что касается описания сообщений, то Рабочая группа отметила, что рассматриваемый ею проект текста содержит ссылку и на "методы", и на "средства" передачи сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 28). Рабочая группа рассмотрела сильные и слабые стороны обоих терминов и решила продолжить свою работу по этому вопросу на более позднем этапе.

3. Стандарты доступности (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 30–32)

28. Общее мнение заключалось в том, что положения о "стандартах доступности", которые в настоящее время содержатся в статье 4 бис, должны быть рассмотрены отдельно и что они должны прямо охватывать все формы сообщений, а не только электронные.

29. В отношении проектов положений о "стандартах доступности" (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 30) было отмечено, что цель подпункта (a) заключается в обеспечении, среди прочего, того, чтобы закупающие организации надлежащим образом учитывали стоимостные последствия при выборе средств передачи сообщений, и что поэтому термин "общедоступные" следует заменить словами "разумно доступные". Другое предложение предусматривало использование формулировки "совместимые (или способные к взаимодействию) с системами, находящимися в совместном или общем пользовании". Было указано на пункт 5 документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, в котором используется именно эта формулировка, а также было отмечено, что аналогичный текст содержится в директивах Европейского союза о закупках 2004/17/ЕС и 2004/18/ЕС[1]. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что на практике весьма трудно соблюсти требование в отношении "способности к взаимодействию", поскольку обеспечить такую способность часто невозможно, и по этой причине было указано, что это может привести к возникновению излишне частых случаев обжалования решений о закупках. Еще одно предложение предусматривало замену слова "generally" словом "commonly" в тексте на английском языке. Было высказано мнение о том, что подпункт (b) следует исключить, поскольку его содержание не имеет отношения к "стандартам доступности".

30. Некоторые делегации согласились с замечанием Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 31) о наличии определенного несоответствия между подпунктами (a) и (c) в вопросе о том, что закупающая организация может избрать общедоступный способ связи, но что этот выбор все-таки может носить дискриминационный характер. Было предложено заменить все это предложение следующим текстом: "Закупающая организация обеспечивает, чтобы метод передачи сообщений, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими не приводил неразумным образом к дискриминации между потенциальными поставщиками или подрядчиками или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции".

31. Было отмечено, что i) в предложенном альтернативном тексте не рассматривается использование электронных средств передачи сообщений

---

[1] Директивы 2004/17/ЕС и 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, pp. 1 and 114 , соответственно. Оба документа размещены по адресу: http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

собственно при публичных закупках; ii) может потребоваться добавление ссылки на "проведение встреч"; iii) формулировка "не приводил неразумным образом к дискриминации" может в различных правовых системах толковаться различными способами, и было бы предпочтительно использовать какую-либо альтернативу концепции "разумности"; и iv) любая дискриминация со стороны закупающей организации должна запрещаться, и поэтому слово "существенное" следует исключить.

32. Рабочая группа отметила имеющееся различие между концепциями "общедоступности" в подпункте (a) и "недискриминации" в подпункте (c) (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 31) и рассмотрела вопрос о том, следует ли прямо предусмотреть оба этих понятия или же требование об общедоступности средств передачи сообщений может рассматриваться как охватываемое требованием недискриминации. Рабочая группа решила вернуться к обсуждению этого вопроса на более позднем этапе.

33. Отметив, что окончательного решения по этому вопросу еще не принято, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект, касающийся "стандартов доступности", на основе текста, изложенного в пункте 30 выше, с учетом замечаний, сделанных на нынешней сессии, и пересмотреть соответствующим образом текст, предложенный для включения в Руководство по принятию. Рабочая группа отложила принятие решения о месте включения этих положений в текст Типового закона и просила Секретариат представить предложения по этому вопросу на ее рассмотрение на следующей сессии.

4. Форма сообщений – предлагаемые изменения статьи 9 Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 1–5)

34. С учетом тесной взаимосвязи между вопросами "функциональной эквивалентности" всех средств передачи сообщений и "стандартов доступности", которые были рассмотрены ранее в ходе этой сессии (см. пункты 19–23 выше), а также содержащимися в пересмотренной статье 9 положениями, касающимися формы сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункт 3), были высказаны мнения о том, что соответствующие положения следует расположить вместе. Другие делегации полагали, что статья 9 Типового закона имеет сферу применения, ограниченную формой сообщений между закупающей организацией и поставщиками, и что положения, затрагивающие вопросы, выходящие за рамки этой конкретной темы, должны быть помещены в других частях текста.

35. В отношении пункта 1 бис пересмотренной статьи 9 было отмечено, что предлагаемый текст, возможно, является излишним с учетом положений, которые содержатся в статье 4 бис (касающейся "функциональной эквивалентности") и которые предоставляют закупающей организации свободу усмотрения в отношении выбора средств передачи сообщений.

36. В отношении пункта 1 тер было отмечено, что "стандарты доступности" в том, что касается их применения к представлению тендерных заявок, могут быть учтены в статье 30 Типового закона. С другой стороны, Рабочая группа отметила, что "стандарты доступности" должны применяться ко всем стадиям процесса закупок и что все эти стадии должны охватываться одной статьей.

37. Рабочая группа решила в предварительном порядке исключить пункты 1 бис и тер до завершения обсуждения ею вопросов о "функциональной эквивалентности" и электронном представлении тендерных заявок, соответственно. Однако если формулировка пункта 1 бис статьи 9 будет сохранена в окончательном положении, касающемся "функциональной эквивалентности", то, как было отмечено, данным текстом должны регулироваться все сообщения, направляемые в процессе закупок, и, таким образом, ссылка на "сообщения с" поставщиками или подрядчиками должна быть заменена ссылкой на "сообщения между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками".

38. В отношении пункта 1 кватер было высказано предположение о том, что эти положения могут быть включены в статью, касающуюся "стандартов доступности". Альтернативный текст в отношении "стандартов доступности" (см. пункт 30 выше) в его пересмотренном виде либо может заменить пункт 1 кватер, либо может быть помещен в другой части текста Типового закона.

39. Далее было отмечено, что формулировка "стандартов доступности" и формулировка предложенного пункта 1 кватер статьи 9 должны быть рассмотрены в контексте предложенного пункта 1 квинквиес статьи 9. Последний пункт предусматривает, что принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает принять подзаконные акты, регулирующие технические вопросы, которые возникают в результате использования электронных сообщений, и вопрос о доступности этих сообщений. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли такие подзаконные акты носить императивный или же неимперативный характер. Некоторые делегации отметили, что обязательство регулировать такие вопросы может быть обременительным.

40. После обсуждения Рабочая группа пришла к мнению о том, что подзаконные акты, предложенные в пункте 1 квинквиес статьи 9 и затрагивающие технические вопросы, не должны носить императивного характера, однако подзаконные акты, касающиеся вопроса о доступности, должны быть императивными, но при условии решения остающихся вопросов редакционного характера, касающихся самих "стандартов доступности". Рабочая группа также решила, что в тексте Руководства следует разъяснить цели таких подзаконных актов и подчеркнуть цель функциональной эквивалентности всех форм сообщений, с тем чтобы в отношении электронных сообщений не были установлены более высокие стандарты обеспечения подлинности, целостности, возможности взаимодействия и конфиденциальности, чем в отношении сообщений, основывающихся на использовании бумажных документов. Кроме того, было высказано предположение о том, что в тексте Руководства было бы полезно обратить внимание принимающих Типовой закон государств на необходимость установления требований в отношении доступности и возможности взаимодействия в качестве необходимых гарантий, особенно в контексте международных закупок, для обеспечения доступа к рынку закупок иностранным поставщикам.

41. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, должно ли программное обеспечение предоставляться закупающей организацией потенциальным

поставщикам бесплатно (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункт 5). Рабочая группа отметила, что закупающие организации будут обязаны получать лицензию на использование программного обеспечения и для этой цели от них будет требоваться указывать число пользователей (причем выполнить это требование будет иногда невозможно), а также что существуют обстоятельства, при которых взимание платы за предоставленное программное обеспечение будет приемлемым. С учетом этого Рабочая группа пришла к выводу о том, что было бы нецелесообразно устанавливать для закупающих организаций требование предоставлять все программное обеспечение бесплатно, но что в Руководстве следует оговорить, что закупающие организации не должны использовать механизм взимания платы для установления чрезмерных сборов или ограничения доступа к закупкам.

42. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 9 и соответствующий сопровождающий текст для Руководства.

5. Понятие "электронный" и связанные с ним термины (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 6–12)

43. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предусмотреть в тексте Типового закона определения терминов "электронный" или "электронные средства передачи сообщений", отметив, что, хотя некоторые режимы закупок и законодательство об электронной торговле включают эквивалентные определения, в других системах такие определения отсутствуют (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункт 9 и сноска 5). В последнюю категорию входит и Типовой закон об электронной торговле, в котором термины "сообщение данных" и "электронный обмен данными" определяются с функциональной точки зрения. С учетом того, что область электронных сообщений является развивающейся областью, было также отмечено, что потребуется максимально широкое толкование и что любое определение может устареть; таким образом, Рабочая группа пришла к выводу о том, что текст Типового закона не должен включать определений этих терминов. Тем не менее Рабочая группа сочла, что Руководство по принятию должно содержать описание этих понятий со ссылкой на положения о функциональной эквивалентности, содержащиеся в Типовом законе, когда это необходимо.

6. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 13–15)

44. Рабочая группа согласилась с предложенным текстом (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, раздел, следующий за пунктом 14), отметив, что цитаты из Типового закона об электронной торговле должны быть заменены соответствующими перекрестными ссылками.

7. Требование ведения отчета о процедурах закупок (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 16–18)

45. Рабочая группа сослалась на свое ранее принятое решение о том, что форму отчета не следует предписывать, но необходимо обусловить ее "стандартами доступности", описанными выше (A/CN.9/575, пункты 43–46). Рабочая группа сочла, что предлагаемое требование о том, чтобы закупающая организация обеспечивала доступность к хранимой электронным способом

информации в отчете даже по мере изменения технологий, было бы слишком затруднительным с технической точки зрения. Было решено, что такое требование должно сохранять свою силу только до истечения срока, в течение которого может быть начат процесс обжалования согласно статье 52 Типового закона. Секретариату было предложено внести соответствующие изменения в предложенный текст пункта 1 бис Руководства по принятию, касающийся статьи 11 Типового закона.

8. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 19–27)

46. Обсуждение в Рабочей группе основывалось на пересмотренных положениях статьи 30 Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункт 24). Было отмечено, что цель этих пересмотренных положений заключается в исключении формулировок, ранее предусматривавших право поставщика представлять, согласно статье 30(5)(b), тендерную заявку в письменной форме в запечатанном конверте. Рабочая группа отложила рассмотрение вопроса о степени, в которой эти положения должны затрагиваться в Типовом законе и Руководстве по принятию, т.е. в форме описательного текста или в форме проектов положений.

47. Что касается пересмотренных положений статьи 30(5)(a), то было решено, что данный текст должен исключать любую возможность того, что поставщик может настаивать на представлении тендерной заявки в форме бумажного документа. Соответственно было предложено, чтобы Секретариат пересмотрел это положение с тем, чтобы указать, что тендерная заявка должна быть представлена в той форме, которая требуется в тендерной документации. Кроме того, было решено, что стандарты контроля, эквивалентные тем, которые указаны в нынешней статье 30(5)(b), требующей, чтобы форма тендерной заявки содержала запись ее содержания и обеспечивала по меньшей мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности, должны быть также предусмотрены (в той мере, в какой они не будут установлены в других частях Типового закона, в частности, в положениях о "стандартах доступности", о которых говорилось выше). Рабочая группа также отметила, что положения статьи 27 (Содержание тендерной документации) должны включать обязательство закупающей организации указывать в такой документации форму, в которой должны представляться тендерные заявки, с соответствующими перекрестными ссылками на положения о "функциональной эквивалентности", с тем чтобы охватить все формы, в которых могут быть представлены тендерные заявки.

48. Рабочая группа отложила рассмотрение сопровождающего текста Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 26 и 27) и вопроса о том, потребуется ли дополнительное положение, касающееся изменения тендерных заявок, до завершения рассмотрения ею пересмотренных положений статьи 30(5)(a) Типового закона.

49. Было также отмечено, что вопрос об обеспечении тендерных заявок, возможно, потребует включения специального положения с учетом опыта некоторых делегаций и наблюдателей, согласно которому обеспечением тендерной заявки остаются бумажные документы, а их представление одновременно с представлением электронных тендерных заявок может и не

являться возможным. Было отмечено, что тендерные заявки отклонялись по причине отсутствия тендерного обеспечения, когда оно требовалось при таких обстоятельствах. Секретариату было предложено предоставить Рабочей группе дополнительную информацию и предложения по этому вопросу на ее следующей сессии, например, с указанием того, существует ли какая-либо практика, допускающая установление короткого периода для предоставления обеспечения после представления тендерных заявок (см. также пункт 100 ниже).

9. Электронное вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 28–32)

50. Рабочая группа рассмотрела технические вопросы, которые возникают в связи с электронным вскрытием тендерных заявок, и уровень детализации в отношении этих вопросов, который должен быть обеспечен в пересмотренном Типовом законе и Руководстве по принятию. Рабочая группа напомнила о своих ранее сделанных выводах о том, что следует предусмотреть электронный эквивалент физическому присутствию поставщиков и подрядчиков, предусматриваемому нынешней статьей 33(2) Типового закона (A/CN.9/575, пункты 37–42). Было высказано предположение о том, что предложенные пункты 4 и 5 статьи 33 можно было бы объединить посредством включения слов "в соответствии с требованиями статьи 33(2)" перед словами "присутствовать при вскрытии тендерных заявок" в пункте 4 и исключения пункта 5.

51. Рабочая группа отложила рассмотрение сопровождающего текста Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункт 32) до завершения ею обсуждения пересмотренных положений статьи 33(2) Типового закона.

10. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG/I/WP.39 и Add.1)

a) Общие замечания

52. Было напомнено, что во время работы над статьей 5 Типового закона Рабочая группа не располагала достаточно объемной информацией о национальной практике в области обеспечения публичной доступности информации, касающейся закупок, для того, чтобы распространить сферу охвата статьи 5 за пределы правовых документов, которые упоминаются в нынешнем тексте этой статьи. О более широкой сфере охвата статьи 5 свидетельствует, возможно, ссылка на более широкий круг "законов и норм, имеющих непосредственное отношение к процедурам закупок", которая содержится в статье 27(t) Типового закона. Было высказано мнение о возможной целесообразности нового рассмотрения Рабочей группой сферы охвата статьи 5.

53. Рабочая группа отметила, что при переносе таких концепций, как "опубликование" и "систематическое обеспечение доступа", из среды обращения бумажных документов в электронную среду, в которой эти концепции могут иметь иное значение, следует проявлять осторожность. Например, предполагает ли требование "систематического обеспечения доступа" постоянное сохранение информации для будущего использования?

Означает ли термин "опубликование" постоянное или же единоразовое размещение информации в сети Интернет? Было указано, что терминология, которая будет использована в пересмотренном тексте статьи 5, требует тщательного изучения для обеспечения того, чтобы эта статья смогла достичь поставленных перед нею целей. Кроме того, было отмечено, что в стремлении обеспечить прозрачность процесса закупок Рабочей группе не следует упускать из виду законную заинтересованность государств в том, чтобы определенная информация (например, касающаяся национальной безопасности и обороны) не поступала в открытую публичную сферу.

54. Со ссылкой на опубликование нормативных текстов согласно некоторым внутренним режимам закупок (A/CN.9/WG.I/WP.39, пункты 20–28) было предложено провести в Руководстве различие между информацией, предназначенной установить определенные обязательства закупающих организаций по отношению к поставщикам или подрядчикам, и другой информацией, которая по своей природе предназначена лишь для внутреннего использования закупающими организациями. Было отмечено, что к каждому из этих видов информации будут применяться различные требования применительно к опубликованию. В ответ было указано, что вопросы о том, кто является целевым получателем информации или в какой форме сообщается информация, являются менее важными, чем содержание информации, которая должна охватывать все важные аспекты национальной закупочной практики и процедур, имеющие отношение к поставщикам. В этой связи было упомянуто о рассмотрении аналогичного вопроса в рамках Всемирной торговой организации (A/CN.9/WG.I/WP.39, пункт 19).

b) Доступность для общественности информации, касающейся закупок – предлагаемые изменения статьи 5 Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.39 и A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 34–39)

55. Рабочей группе был представлен текст пересмотренной статьи 5 (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункт 35) и было напомнено об обсуждениях данной статьи, проведенных на седьмой сессии (Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года) (A/CN.9/575, пункты 24–28).

56. Было отмечено, что в пересмотренном проекте затрагиваются различные виды информации: i) подзаконные акты; ii) касающаяся закупок информация, которая должна публиковаться согласно Типовому закону, например информация о привлечении тендерных заявок и уведомления о заключении договоров; и iii) другая информация, публикация которой согласно Типовому закону не требуется, например информация о будущих возможностях и мерах внутреннего контроля или руководящих положениях (факультативные виды информации). По вопросу о том, следует ли рассмотреть все эти три вида информации в одной и той же статье, были высказаны разные мнения. Было отмечено, что требования к опубликованию могут различаться применительно к различным видам информации. Например, требование о централизованной и стандартизированной публикации информации, которая подлежит опубликованию согласно Типовому закону, может быть оправданным, в то время как аналогичное требование применительно к другим видам информации может быть обременительным.

57. Было предложено ограничить сферу охвата пункта 1 статьи 5 правовыми документами, как это и делается в нынешнем тексте статьи 5 Типового закона, при включении дополнительной ссылки на судебные решения общего применения для согласования этого текста с соответствующим положением Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ)[2].

58. Было указано, что применительно к расширению сферы охвата этой статьи на другие виды информации, например, на вид информации (ii), указанный в пункте 56 выше, следует проявлять осторожность. Было высказано мнение о том, что для обсуждения требований к опубликованию этого вида информации наиболее уместным местом являются, возможно, подзаконные акты. В противном случае было отмечено, Типовой закон станет менее гибким инструментом и может вызвать неоправданные протесты на основе несоблюдения требований об обеспечении публичного доступа.

59. С другой стороны, было высказано мнение, что в пункте 2 статьи 5 можно было бы также затронуть вопрос об опубликовании информации относительно будущих возможностей, причем его можно было бы объединить с положениями по этому вопросу, воспроизведенными в пункте 40 документа A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1 (см. также пункт 62 ниже).

c) Публикация информации о будущих возможностях (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 1–17, 38, 40 и 41)

60. Рабочей группе была представлена пересмотренная статья, касающаяся опубликования информации о будущих возможностях (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункт 40), и было напомнено об обсуждениях по этой теме, проведенных на седьмой сессии (A/CN.9/575, пункты 29–31).

61. Рабочая группа отметила преимущества опубликования информации о будущих возможностях в области закупок, такие как прозрачность процесса закупок, достигаемая за счет сокращения случаев "специальных" и "чрезвычайных" закупок и, следовательно, сокращения числа обращений к менее конкурентным методам закупок. Рабочая группа также рассмотрела возможности для экономии затрат и усиления конкуренции за счет создания возможностей для информирования более широкого круга поставщиков о возможностях в области закупок, с тем чтобы они могли оценить свою заинтересованность в участии и соответствующим образом заблаговременно спланировать свою деятельность (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 5 и 41). Рабочая группа отметила, что согласно некоторым закупочным режимам опубликование такой информации позволяет закупающим организациям сократить минимальные сроки для получения тендерных заявок (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункт 14).

62. Общее предпочтение было отдано факультативному опубликованию информации о будущих возможностях в области закупок (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункт 17). По вопросу о том, является ли Типовой закон надлежащим

---

[2] См. приложение 4 (b) к Заключительному акту, отражающему результаты Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров; размещено по адресу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf, article XIX (1).

местом для урегулирования этого вопроса или же соответствующие положения должны быть изложены в подзаконных актах, были высказаны различные мнения. На предварительной основе Рабочая группа пришла к согласию о включении положений, касающихся будущих потребностей в области закупок, в Типовой закон и об определении четкого срока для опубликования этого вида информации за счет использования примерно следующей формулировки: "в кратчайшие возможные сроки".

d) Другие вопросы (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 18–33)

63. Рабочая группа отметила, что опубликование в электронной форме, помимо того, что оно создает потенциальные выгоды для заинтересованных поставщиков или подрядчиков и общественности в целом, такие как обеспечение упрощенного доступа более широкой аудитории к большему массиву информации, касающейся закупок, также создало возможности для появления практики, не встречающейся в среде обращения бумажных документов и вызывающей обеспокоенность по ряду аспектов, причем такая практика может обуславливать необходимость в специальном регулировании. Внимание Рабочей группы было обращено на опасения, связанные с бессистемными, нестандартизированными и нецентрализированными способами размещения информации, касающейся закупок, в сети Интернет, отсутствием систематического поддержания размещенной информации и взиманием сборов за предоставление информации. Эти проблемы указывают на то, что в деле извлечения необходимой, полезной и точной информации, касающейся закупок, могут возникнуть препятствия. Рабочая группа отметила, что в подзаконных актах редко должным образом регулируются эти и другие вопросы, вытекающие из опубликования касающейся закупок информации с помощью электронных средств. Было принято решение о том, чтобы отложить рассмотрение этого вопроса до одной из будущих сессий.

11. Электронные реверсивные аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1, пункты 1–20)

a) Общие замечания (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 4–8)

64. Напомнив о своей просьбе к Секретариату, высказанной на ее седьмой сессии, разработать разрешающие положения об электронных реверсивных аукционах (A/CN.9/575, пункт 67), Рабочая группа приняла к сведению параметры подготовленного проекта, которые заключаются в следующем: i) эти положения должны допускать проведение электронных реверсивных аукционов в качестве метода закупок, а не в качестве одной из стадий при использовании других методов закупок; ii) они должны устанавливать общие условия использования электронных реверсивных аукционов (самым важным из которых является условие о том, чтобы спецификации могли быть разработаны с достаточной точностью, а критерии, которые будут использоваться в рамках аукциона, могли быть легко и объективно выражены в количественном отношении); и iii) они не должны исключать любую категорию закупок per se. В конечном счете эти положения должны учитывать другие режимы международных закупок, связанные с этим вопросом (A/CN.9/575, пункты 51-67).

65. Некоторые делегации отметили, что решение Рабочей группы, принятое на ее седьмой сессии в отношении первого параметра, должно быть пересмотрено. Другие делегации отметили, что это решение было принято на том основании, что разрешение проводить электронные реверсивные аукционы в качестве этапа при использовании других методов закупок нанесло бы ущерб принципу проведения торгов, которые являются предпочитаемым методом закупок согласно Типовому закону. Вместе с тем, отметив, что масштабы нынешнего использования аукционов согласно другим режимам закупок требуют, чтобы соответствующие вопросы были урегулированы в Типовом законе, Рабочая группа согласилась рассмотреть текст проектов положений, находящихся на ее рассмотрении, до принятия решения относительно первого параметра.

66. Рабочая группа решила, что в Руководстве по принятию следует обсудить преимущества обеспечения, по возможности, самого широкого участия, хотя и отметила, что для поставщиков, возможно, и нежелательно участвовать в электронных реверсивных аукционах через посредников и по телефону, поскольку такое участие может создавать риск злоупотреблений. Было отмечено, что использование сети Интернет обеспечивает возможность отслеживания процедур, которая отсутствует в случае использования телефонных систем.

b) Условия использования электронных реверсивных аукционов (статья 19 бис) (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 9–17)

67. Рабочая группа в качестве общего замечания отметила, что данный проект должен учитывать возможное развитие практики проведения электронных реверсивных аукционов в будущем и до принятия решения в отношении первого параметра, изложенного выше, не должен исключать любых методов проведения аукционов.

68. В отношении пункта 1 статьи 19 бис, который предусматривает утверждение использования электронных реверсивных аукционов иным органом принимающего Типовой закон государства, чем закупающая организация, некоторые делегации отметили, что решение в отношении того, является ли электронный реверсивный аукцион надлежащим способом закупок в каждом отдельном случае, носит сложный характер и что участие какой-либо иной стороны, чем закупающая организация, принесло бы пользу. Вместе с тем было отмечено, что не все конституции принимающих Типовой закон государств допускают возможность такого утверждения третьей стороной. Другие делегации выразили мнение о том, что такие решения не должны приниматься кем-либо, кроме как самой закупающей организацией.

69. В отношении подпункта 1(a) было отмечено, что основной вопрос для рассмотрения заключается в том, будет ли надлежащим осуществление закупок работ и услуг посредством электронного реверсивного аукциона с учетом того, что такие закупки, как правило, носят сложный характер, сопряжены с качественными критериями оценки, и, как показывает опыт, в случаях, когда проведение электронных реверсивных аукционов в целях таких закупок разрешалось, этот механизм использовался либо ненадлежащим образом, либо чрезмерно.

70. Применительно к работам было отмечено, что не все закупки работ носят сложный характер (например, покрытие автомобильных дорог) и что с течением времени развитие может привести к тому, что то, что сегодня считается сложным, не будет считаться таковым в будущем. С другой стороны, было отмечено, что для обеспечения надлежащего проведения электронного реверсивного аукциона, а также того, чтобы участники устанавливали реальную цену в своих заявках и представляли свои наилучшие предложения, участникам потребуется точная информация относительно стоимостной структуры заявок. Основные подрядчики по сложным договорам на произведение работ не будут располагать подобной информацией в отношении субподрядных элементов их заявки. В результате могут указываться искусственные цены. Кроме того, было отмечено, что в среднесрочном плане мелкие и средние предприятия будут, как правило, вытесняться из процесса в пользу крупных поставщиков.

71. В отношении услуг было отмечено, что, хотя применительно к некоторым услугам может существовать возможность составления точных спецификаций и проведения оценки на основании чистых объективных критериев, категория услуг, известных как интеллектуальные услуги, не может быть надлежащим образом закуплена с помощью этого механизма.

72. Было отмечено, что в некоторых правовых системах электронные реверсивные аукционы проводятся на основе перечней или каталогов, в которых указаны предметы, которые могут быть закуплены с помощью этого механизма.

73. Соответственно, Рабочая группа решила, что ни закупки работ, ни закупки услуг в их совокупности не должны исключаться из сферы действия положений, регулирующих электронные реверсивные аукционы, до завершения дальнейших обсуждений вопроса о видах закупок, в отношении которых могли бы проводиться электронные реверсивные аукционы.

74. В отношении текста подпункта 1(a) было решено исключить слова "и точные" и "таким образом, чтобы могла быть обеспечена однородность закупки".

75. В отношении подпункта 1(b) было отмечено, что цель этого положения заключается в обеспечении того, чтобы электронные реверсивные аукционы предусматривались для конкурентоспособных рынков, но что не было бы целесообразным конкретно указывать число потенциальных поставщиков или подрядчиков, которые образовывали бы конкурентоспособный рынок. Соответственно, Рабочая группа решила исключить слова "не менее чем [десять]" из предложенного текста и изменить формулировку этого положения, с тем чтобы она предусматривала, что число поставщиков должно быть таким, какое обеспечивает эффективную конкуренцию.

76. В отношении подпункта 1(c) было решено, что основной вопрос для рассмотрения заключается в том, должна ли только цена или цена и другие критерии оценки быть объектом электронного реверсивного аукциона. Согласно мнению некоторых делегаций, в целях обеспечения прозрачности объектом аукциона должна быть только цена. Другие делегации высказали точку зрения о том, что допущение неценовых критериев на аукционе принесло бы определенные преимущества, например в том случае, если в

критерии оценки будут включены технические аспекты (такие, как потребление энергии и другие вводные величины, которые могут не поддаваться количественному определению), причем было отмечено, что вес, придаваемый каждому такому критерию, должен указываться в тендерной документации.

77. В то же время другие делегации сочли, что любые неценовые критерии должны в любом случае поддаваться количественному определению и объективной оценке, с тем чтобы сохранить прозрачность процедур и преимущества аукциона. Некоторые делегации высказали предостережение в связи с тем, что требование о том, чтобы критерии поддавались количественному определению, означает, чтобы они могли быть легко и объективно выражены в количественных показателях.

78. Рабочая группа рассмотрела функциональный подход, отраженный в тексте, и отметила, что в силу положения о том, что такие аукционы должны включать только те предметы, которые могут быть точно определены и в отношении которых критерии оценки, помимо цены, могут быть объективно определены в количественном выражении, будут исключаться некоторые категории работ и услуг, которые не подходят для закупок с помощью электронных реверсивных аукционов. Вместе с тем было также отмечено, что эта формулировка не будет затрагивать вопроса о стоимостной структуре, о котором говорилось в пункте 70 выше. С другой стороны, внимание Рабочей группы было привлечено к тому обстоятельству, что разработка этого текста таким образом, чтобы в нем исключались "работы" и "услуги", поставила бы сложные вопросы определения, и поэтому одно из решений может заключаться в том, чтобы сохранить данный текст с используемыми в нем терминами, включив соответствующие рекомендации в Руководство по принятию. Было выражено согласие с тем, что определять сложный характер электронного реверсивного аукциона будет также вопрос о критериях, и Рабочая группа решила, что она продолжит рассмотрение этого вопроса на своей следующей сессии.

79. В отношении текста подпункта 1(c) было решено, что слова "стандартные изделия" и "материалы" следует исключить, но что остальная часть этого текста будет сохранена до завершения обсуждения Рабочей группой вышеупомянутых вопросов.

80. Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный текст для включения в Типовой закон и внести соответствующие изменения в текст, предлагаемый для включения в Руководство по принятию, с учетом вышеуказанных вопросов.

c) Предаукционный период (статья 47 бис) (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 18–25)

81. Рабочая группа отметила, что завершить обсуждение предлагаемого текста статьи 47 бис (A/CN.9/WG.I/WP.40, раздел, следующий за пунктом 20) до решения вопросов, которые касаются условий использования электронных реверсивных аукционов и которые изложены в пунктах 65–80 выше, не представляется возможным. Кроме того, подчеркивалась желательность изложения этих положений в настолько сжатом виде, насколько это возможно.

82. Было отмечено, что цель этих положений заключается в обеспечении неограниченной конкуренции, с тем чтобы соблюдались положения, регулирующие процедуры торгов, за исключением того, что представленные заявки и их оценка будут носить "первоначальный" характер. Было отмечено, что слово "первоначальный" в этом контексте означает, что все критерии будут представлены и оценены на основании оговоренных критериев отбора обычным образом, но цена (и любые другие критерии, которые должны быть определены посредством такого аукциона) будет представляться на определение в ходе электронного реверсивного аукциона, с тем чтобы установить поставщика, выигравшего процедуры.

83. Было указано, что данный проект текста позволит ограничить число участников, приглашенных к аукциону, и что в Руководстве по принятию следует отметить, что условия использования ограниченных торгов, как правило, не будут применяться к закупкам, которые могут быть осуществлены с помощью электронного реверсивного аукциона. Соответственно, было высказано мнение о том, что число участников не должно при обычных обстоятельствах ограничиваться как либо иначе, чем в результате первоначальной оценки, как об этом говорилось выше.

84. Было отмечено, что пункт 4 данного проекта статьи, в частности, требует, чтобы Рабочая группа обсудила модели электронных реверсивных аукционов, которые должны быть предусмотрены. Напоминалось о том, что Рабочая группа обсудила на своей седьмой сессии две модели, которые могут быть предусмотрены в данном тексте. В модели 1 все аспекты тендерных заявок, которые должны сопоставляться при отборе победившего поставщика, причем во внимание может приниматься только цена, будут представляться в ходе самого аукциона. Согласно модели 2 будет производиться предварительная оценка всех элементов первоначальной заявки или тех элементов, которые не будут представляться в ходе аукциона, а поставщикам будет сообщаться информация о полученной ими первоначальной оценке. Все критерии оценки будут структурированы в математической формуле, которая затем позволит определять новые оценки участников торгов при представлении каждой заявки в ходе самого аукциона. В соответствии с обеими моделями аукцион позволит установить победившего поставщика (в отличие от других возможных моделей, которые, как предварительно решила Рабочая группа, не будут рассматриваться в Типовом законе).

85. В отношении модели 2 некоторые делегации отметили, что трудно понять, каким образом неколичественные критерии могут быть включены в эту процедуру, поскольку такие критерии могут рассматриваться как подрывающие логику самой процедуры. Было также отмечено, что получившие более высокую оценку поставщики, продукция которых может производиться на более высокой стоимостной основе, чем продукция поставщиков, получивших менее высокую оценку, могут представлять нереально низкие цены в ходе самого аукциона и поэтому может возникать риск в отношении соблюдения обязательств. Было указано, что один из способов, который позволил бы избежать возможного возникновения такой ситуации, заключается в том, чтобы учитывать в ходе аукциона только цену, а не другие критерии, причем подобный порядок представляет собой ограниченный вариант модели 1.

86. Рабочая группа просила Секретариат подготовить два альтернативных положения, касающихся предаукционного периода, одно – на основе модели 1, а другое – на основе модели 2, отметив, что основной вопрос для рассмотрения заключается в том, должны ли в ходе электронных реверсивных аукционов учитываться неценовые критерии, которые носят качественный, а не количественный характер. Рабочая группа решила, что было бы целесообразным рассмотреть текст для включения в Руководство по принятию и любые проекты положений после завершения обсуждения пересмотренного проекта текста Типового закона.

d) Стадия аукциона (статья 47 тер) (A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 26–35)

87. Было отмечено, что Рабочая группа не сможет завершить свое обсуждение предлагаемого текста статьи 47 тер (A/CN.9/WG.I/WP.40, раздел, следующий за пунктом 27) до разрешения вопросов, изложенных выше. Вместе с тем Рабочая группа подготовила нижеследующий предварительный комментарий к этому тексту.

88. В отношении подпункта 1(b) было отмечено, что слово "предоставлять" и альтернативные формулировки "занимает ли участник ведущее положение в аукционе" и "чтобы определить изменения, которые необходимо внести в любую заявку, чтобы она заняла ведущее положение в аукционе" должны быть исключены.

89. В отношении пункта 2 было предложено, чтобы текст, следующий за словами "участие в аукционе" в подпунктах (a) и (b), рассматривался как затрагивающий процессуальные вопросы, которые могут быть урегулированы в подзаконных актах или в Руководстве по принятию, и чтобы он был исключен из данного проекта.

90. В отношении подпункта 2(c) было предложено, чтобы этот текст был включен в качестве отдельного пункта.

91. В отношении пункта 3 было высказано мнение о том, что закупающей организации может потребоваться прекратить проведение электронного реверсивного аукциона в обстоятельствах, о которых говорится в этом пункте, и в силу этого было предложено включить в этот пункт после слова "приостановить" слова "или прекратить" (и подробно рассмотреть этот вопрос в Руководстве).

92. В отношении пункта 6 было отмечено, что во второй части текста этого пункта говорится об имеющихся вариантах в том случае, если победивший на аукционе участник не заключает договора о закупках. В число этих вариантов входят проведение нового электронного реверсивного аукциона, заключение договора с участником, получившим вторую наилучшую оценку (при том, что определение такого участника будет возможным отнюдь не во всех случаях) и возможное разрешение на проведение переговоров с другими участниками. Кроме того, применительно к той возможности, что соответствующие правила будут предусматривать заключение договора с участником, получившим вторую наивысшую оценку, было отмечено, что на практике встречались случаи, когда участник представлял выигравшую заявку с искусственно заниженной ценой, будучи осведомлен о том, что договор будет заключен с

участником, получившим вторую наивысшую оценку. Рабочая группа решила более подробно рассмотреть этот вопрос на одной из будущих сессий.

93. Рабочая группа решила, что было бы целесообразным рассмотреть текст для включения в Руководство по принятию и любые проекты положений после завершения пересмотра проекта текста Типового закона с учетом вышеизложенных моментов, однако отметила в то же время, что текст Руководства и любые проекты положений должны быть составлены таким образом, чтобы предотвратить, насколько это возможно, устаревание формулировок.

e) Изменения в Типовом законе, создающие возможность для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 1–20)

94. Что касается предложенных изменений в статье 11 Типового закона (Отчет о процедурах закупок) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 3), то было высказано мнение о том, что предложенную формулировку в подпункте (i) бис пункта 1 этой статьи необходимо заменить следующим: "при процедурах закупок, связанных с использованием электронных реверсивных аукционов в соответствии со статьей 19 бис, – соответствующее заявление", – с тем чтобы обеспечить соответствие этой формулировки другим положениям этой же статьи.

95. В отношении предложенных изменений в статье 18 Типового закона (Методы закупок) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 4), никаких замечаний высказано не было.

96. В отношении предложенных изменений в статье 25 (Содержание предложения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору) и в статье 27 (Содержание тендерной документации) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 6 и 7, соответственно), было указано на то, что ссылка на "процедуры торгов" является, возможно, неуместной, поскольку согласно главе III Типового закона термин "процедура торгов" имеет конкретное значение и содержание, причем они являются намного более широкими и охватывают не только электронные реверсивные аукционы. Далее было предложено заменить термин "открытие" термином "начало", поскольку первый из этих терминов имеет конкретный смысл в сфере процедур закупок.

97. Было сочтено, что уровень детализации предложенных изменений в статье 27 следует пересмотреть: те положения, которые не требуют урегулирования в Типовом законе, должны стать предметом рассмотрения в подзаконных актах или в Руководстве. Были высказаны сомнения относительно необходимости в подпункте (n) бис (i), поскольку его содержание, возможно, охватывается подпунктом (q) этой же статьи. Было предложено заменить термин "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная" в подпункте (n) бис (v), термином "наиболее экономически выгодная тендерная заявка" (который используется в директиве ЕС 2004/18/ЕС о публичных закупках, статья 53), поскольку первый из этих терминов может предполагать "оферту с наименьшей ценой". В то же время, что касается последнего предложения, то понимание Рабочей группы заключалось в том, что термин "тендерная заявка, оцениваемая как наиболее выгодная", как он

использован в Типовом законе (см., в частности, статью 34 (4) (b) (ii)), соответствует смыслу термина "наиболее экономически выгодная тендерная заявка". В ответ на заданный вопрос было подтверждено, что подпункты (a)–(n) статьи 27, включая содержащиеся в подпункте (g) положения о решении вопросов, связанных с альтернативными характеристиками, будут применяться в контексте электронных реверсивных аукционов и что в Руководстве будет разъяснено, в случае необходимости, каким образом эти положения действуют в данном контексте.

98. В отношении предложенных изменений в статье 28 Типового закона (Разъяснения и изменения тендерной документации) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 11), никаких замечаний высказано не было.

99. Рабочая группа признала связь предложенных изменений в статье 31 (Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 12) с положениями, которые регулируют аннулирование и приостановление электронных реверсивных аукционов и которые содержатся в предлагаемой статье 47 тер (см. пункт 91 выше), и положениями, которые регулируют вопросы тендерного обеспечения и которые содержатся в предлагаемых изменениях в статье 32 (см. следующий пункт). Кроме того, было отмечено, что если поставщики смогут отзывать свои тендерные заявки до завершения самого электронного реверсивного аукциона, то вопрос о воздействии этого на уровень конкуренции, который потребуется для проведения эффективного аукциона, следует рассмотреть. Секретариату было предложено изучить этот вопрос в ходе пересмотра данных проектов положений.

100. В отношении предлагаемых изменений в статье 32 Типового закона (Обеспечение тендерных заявок) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 13) Рабочая группа отметила, что разрешение требовать представления тендерного обеспечения в контексте реверсивных аукционов может вызвать сложности, поскольку банки, как правило, требуют уплаты фиксированной цены за выдаваемые обеспечительные документы. Было отмечено, что к настоящему времени не накоплено значительного опыта в использовании обеспечения тендерных заявок при электронных реверсивных аукционах и что имеющаяся в настоящее время практика в высшей степени разнообразна (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 13; обсуждение статьи 32 Типового закона (Обеспечение тендерных заявок)). Было указано, что по крайней мере в одной правовой системе в случае электронных реверсивных аукционов не предусматривалось вообще никакого тендерного обеспечения. Было высказано мнение, что в силу этого Рабочей группе будет трудно сформулировать какие-либо жесткие правила по этому вопросу. Было высказано предположение о том, что в Руководстве следует отметить, что такие виды практики могут развиваться и далее по мере накопления соответствующего опыта в большем объеме. Рабочая группа отложила рассмотрение предложенных пересмотренных положений и просила Секретариат представить ей на ее следующей сессии исследование по вопросу о практическом опыте использования обеспечения тендерных заявок в контексте электронных реверсивных аукционов.

101. В отношении предложенных изменений в статье 34 Типового закона (Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок)

(A/CN.9/WG.I/WP.40/ Add.1, пункты 14–17) было высказано мнение о том, что предложенное дополнение в конце подпункта 1(a) может позволить внести изменения в тендерную заявку, не отвечающую требованиям, с тем чтобы она стала этим требованиям соответствовать, и что формулировка этого дополнения должна быть по этой причине изменена, с тем чтобы обеспечить возможность изменения после представления первоначальной тендерной заявки только тех позиций, которые должны быть представлены в ходе аукциона.

102. Секретариату было предложено при пересмотре проектов статей не вносить изменений в порядок рассмотрения других методов закупок в Типовом законе, тщательно выбирать терминологию в целях избежания неясностей, и попытаться избежать повторений, особенно с учетом принципа "функциональной эквивалентности". В то же время было признано, что окончательная редакция этих положений будет зависеть от решения остающегося открытым вопроса о том, следует ли регулировать электронные реверсивные аукционы в Типовом законе в качестве отдельного метода закупок или же в качестве этапа процедур торгов.

f) Место для включения положений об электронных реверсивных аукционах

103. Было предложено включить все положения, касающиеся электронных реверсивных аукционов, в отдельную часть – будь то в рамках главы V или в качестве главы V бис, – а не включать их по отдельности в пересмотренные положения соответствующих статей Типового закона. Было указано, что такое решение окажет помощь в определении того, какие положения должны остаться в Типовом законе, на какие из них должно быть распространено действие подзаконных актов или какие из них должны быть рассмотрены в Руководстве, а также поможет сделать применение соответствующих положений более эффективным и благоприятным для пользователя. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить в отдельную часть Типового закона только те касающиеся электронных реверсивных аукционов положения, которые представляют собой отход от положений в других частях Типового закона, при использовании в случае необходимости перекрестных ссылок, с тем чтобы избежать повторений.

104. В связи с этим мнением была выражена обеспокоенность, поскольку оно исходит из предположения, будто бы вопрос о том, следует ли рассматривать электронные реверсивные аукционы в качестве отдельного метода или же в качестве этапа других методов закупок, уже решен в пользу первого варианта. В ответ было указано, что текст положений может быть составлен таким образом, чтобы учесть оба эти варианта.

105. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что, возможно, потребуется внести дополнительные поправки с тем, чтобы отразить тот факт, что согласно принципу "функциональной эквивалентности" создается возможность использования всех форм электронных закупок, а не только электронных реверсивных аукционов. Согласно некоторым мнениям Секретариату следует придерживаться подхода, предусматривающего внесение изменений в каждую соответствующую статью Типового закона, и доработать содержание предложений в документе A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1. Внимание Рабочей группы было также обращено на тот факт, что в условиях постоянно

модернизируемых технологических решений и их внедрения в процессы закупок будет трудно поместить электронные реверсивные аукционы в какие-либо жесткие структурные рамки и что в силу этого в этом вопросе необходимо сохранить достаточные возможности для проявления гибкости. Было отмечено, что при принятии окончательного решения по вопросу о структурных рамках следует проявлять осторожность и что внимание в первую очередь следует сосредоточить на решении вопросов существа.

12. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 21–29)

106. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли включать в Типовой закон положения, касающиеся тендерных заявок с анормально заниженной ценой. С одной стороны, была выражена решительная поддержка предложению о включении этих положений в Типовой закон. Было указано, что при рассмотрении тендерных заявок закупающим организациям должно быть позволено запрашивать обоснование цен, если они подозревают, что представлены тендерные заявки с анормально заниженной ценой. Было отмечено, что последствия отказа от такого шага были бы чрезвычайно разрушительными для процесса закупок. В таком случае не только возникает риск ненадлежащего исполнения, но, как показывает опыт, особенно в секторе производства работ, коммерческие предприятия, представляющие тендерные заявки с анормально заниженной ценой, впоследствии, как правило, используют все возможные средства для того, чтобы оспорить процедуры закупок и улучшить для себя условия договора, что сопряжено со значительным давлением на договорную цену в сторону повышения. Рассмотрение этого вопроса только в Руководстве было бы недостаточным. Было отмечено, что Рабочей группе следует обсудить проблему, связанную с тендерными заявками с анормально заниженной ценой, в более широком контексте соображений публичного порядка, поскольку представление тендерных заявок с анормально заниженной ценой зачастую сопряжено с совершением преступных деяний (например, отмыванием денежных средств) или с противоправными видами практики (например, несоблюдением обязательств в отношении минимальной заработной платы или социального обеспечения). Было также отмечено, что если такие обязательства установлены, то тендерная заявка с анормально заниженной ценой, которая не позволит выполнить обязательства в отношении минимальной заработной платы или социального обеспечения, может рассматриваться как заявка с несомненно и объективно заниженной ценой.

107. С другой стороны, некоторые делегации сочли, что прямое положение такого рода не следует включать в Типовой закон по следующим причинам: i) на практике предоставленное закупающим организациям право отклонять тендерные заявки на том основании, что их цена анормально занижена, создаст возможность для злоупотреблений (тендерные заявки могут без оснований отклоняться как заявки с анормально заниженной ценой); ii) понятие тендерной заявки с анормально заниженной ценой может представлять собой весьма субъективный критерий, особенно в области международных закупок; и iii) существуют другие способы решения вопросов, касающихся тендерных заявок с анормально заниженной ценой. Далее было отмечено, что хотя субъективный момент, возможно, и проявляется наиболее заметно в сфере

международных закупок, поскольку анормально заниженная цена с точки зрения одной страны может быть вполне нормальной в другой стране, в области внутренних закупок такие методы, как продажа старых запасов по цене ниже себестоимости или установление цены ниже себестоимости в целях сохранения рабочих мест, вполне могут быть законными. Таким образом, цена может быть низкой, но не анормально заниженной. Соответственно, и вместо решения этого вопроса в Типовом законе, было высказано предположение о том, что в Руководство необходимо включить следующие рекомендации: "если принимающее Типовой закон государство решает установить для закупающей организации право отклонять заявки на том основании, что их цена анормально занижена, такое государство должно обеспечить наличие надлежащих процедур, необходимых для предупреждения произвольных решений и практики злоупотреблений". Было высказано мнение о том, что этот подход был бы предпочтительным с учетом того обстоятельства, что многосторонние банки, занимающиеся вопросами развития, не соглашаются с отклонением заявок на том основании, что их цена является анормально заниженной.

108. В ответ на некоторые из этих опасений было отмечено, что риски неисполнения договора будут уменьшаться посредством надлежащего применения статей 6 (Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков) и 32 (Обеспечение тендерных заявок) Типового закона, что позволит производить оценку квалификационных данных поставщика и ресурсов, имеющихся для исполнения договора. Особое внимание было обращено на квалификационные критерии, которые поставщики должны выполнить для участия в процедуре закупок и которые перечислены в статье 6(1)(b), например профессиональные и технические квалификационные данные и финансовые ресурсы. Было также отмечено, что озабоченность по поводу возможных злоупотреблений процедурами, предназначенными для решения вопросов, касающихся тендерных заявок с анормально заниженной ценой, может быть снята в том случае, если будут предусмотрены гарантии, обеспечивающие прозрачность и ясность: например, если в тендерной документации будет указано, что в случае, если возникнут подозрения в отношении того, что цена тендерной заявки является анормально заниженной, может быть проведен анализ с точки зрения реальности цены. Объективность в ходе этого процесса также может быть увеличена в том случае, если закупающие организации будут сопоставлять полученные цены с предтендерными оценками, основывающимися на рыночных ценах. В заключение было отмечено, что многие возможные тендерные заявки с анормально заниженной ценой, при их пристальном изучении, окажутся заявками, не отвечающими требованиям, и как таковые будут отклонены.

109. Рабочая группа решила продолжать работу на той основе, что некоторые минимальные положения будут включены в Типовой закон и дополнены подробными разъяснениями в Руководстве, в частности, в отношении необходимых гарантий для предупреждения произвольных решений и практики злоупотреблений. При подготовке пересмотренных положений Секретариату было предложено учесть следующие соображения: i) закупающей организации должно быть разрешено, но не предписано отклонять тендерные заявки с анормально заниженной ценой; ii) создание, согласно Типовому закону, возможности оценки тендерных цен на основе

стоимости, а не собственно цены (с учетом того, что находящиеся на рассмотрении Рабочей группы проекты текстов основываются на оценке цены) является нежелательным, поскольку оценка стоимости представляет собой обременительную и сложную процедуру; iii) только закупающая организация, а не какая-либо третья сторона, должна быть способной принимать меры в случае существования подозрений в том, что цена тендерной заявки является анормально заниженной, а оценка соответствующей тендерной заявки должна производиться на исключительно объективной основе; и iv) весьма важно изучать возможные тендерные заявки с анормально заниженной ценой до заключения соответствующего договора, поскольку принимаемые впоследствии меры могут привести даже к повышению цен и воспрепятствовать соответствующим закупкам.

110. Что касается предлагаемых изменений в статье 34 (A/CN.9/WG.I/WP.40/ Add.1, пункты 23 и 26), то, по общему мнению, i) предложенное добавление к статье 34(4)(b) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 23) следует исключить, с тем чтобы вопрос о квалификационных данных не смешивался с вопросом об оценке тендерных заявок; вместе с тем Рабочая группа сочла, что принцип, изложенный в данном проекте добавления, может быть включен в предложенный текст статьи 34(3)(d) бис (A/CN.9/WG.I/WP.40/ Add.1, пункт 26); ii) формулировку предложенного текста статьи 34(4)(b) следует изменить, с тем чтобы она предусматривала, что до отклонения закупающей организацией какой-либо тендерной заявки на том основании, что ее цена является анормально заниженной, такая закупающая организация должна соблюсти определенные процедуры, например процедуры, установленные в предложенной статье 34(3)(d) бис; и iii) в предложенной статье 34(3) (d) бис следует исключить из вводной части слова "и вызывает опасения относительно способности участника торгов выполнить договор".

111. К Секретариату была обращена просьба отразить вышеизложенные моменты в пересмотренном тексте, предлагаемом для включения в Руководство по принятию.

B. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.38 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1–3

II. Рекомендации Рабочей группы в отношении редакционных изменений в тексте Типового закона и Руководстве по принятию с целью обеспечить использование электронных сообщений и технологий в процессе закупок . . 4–62

A. Сфера охвата и рамки изменений в Типовом законе и Руководстве по принятию 4–13

1. Общий замечания 4–11

2. Руководство осуществлением и осуществление договора о закупках 12–13

B. Общие законодательные принципы и принципиальные подходы к урегулированию вопросов электронных сообщений и технологий в процессе закупок – связь с законодательством об электронной торговле и другими законодательными нормами 14–23

1. Общие замечания 14–19

2. Возможный текст Руководства по принятию Типового закона в отношении использования электронных сообщений в процессе закупок 20–23

a) Общие замечания 20–23

b) Предлагаемый текст . . . . .

i) Введение к положениям об использовании электронных сообщений в процессе закупок . . . . .

ii) Связь между законодательством, касающимся электронных закупок, и законодательством об электронной торговле . . . . .

iii) Подход к обеспечению возможности использовать электронные сообщения в пересмотренном Типовом законе . . . . .

III. Предлагаемый проект текста пересмотренного Типового закона о закупках, призванный отразить использование электронных сообщений в процессе закупок 24–32

A. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими 24–29

1. Общие замечания 24

2. Предлагаемый новый текст Типового закона: новая статья 4 бис, призванная отразить функциональную эквивалентность 25

a) Вариант A . . . . .

b) Вариант B . . . . .

3. Комментарий 26–29

B. Стандарты доступности 30–32

1. Предлагаемый новый текст в Типовом законе: новая статья 5 бис, касающаяся стандартов доступности 30

2. Комментарий 31

3. Предлагаемый новый текст в Руководстве по принятию в отношении статьи 4 бис или 5 бис Типового закона для охвата стандартов доступности 32

I. Введение

1. Предыстория текущей работы Рабочей группы I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон о закупках" или "Типовой закон")[1] изложена в пунктах 5–33 документа A/CN.9/WG.I/WP.37, представленного Рабочей группе для рассмотрения на текущей сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и, при необходимости, пересмотре Типового закона в целях учета последних событий в сфере публичных закупок, включая использование электронных сообщений и технологий в сфере закупок.

2. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года) Рабочая группа рассмотрела следующие темы: электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок, другие аспекты, возникающие из использования электронных средств связи в процессе закупок (в частности, меры контроля за их использованием), электронные реверсивные аукционы и

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликован также в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Текст Типового закона в электронной форме размещен на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

тендерные заявки с анормально заниженной ценой (см. далее документ A/CN.9/ 575). Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты материалов для рассмотрения этих тем на ее восьмой сессии, а также представить сравнительное исследование вопроса об использовании рамочных соглашений (A/CN.9/568, пункт 78, и A/CN.9/575, пункт 9).

3. В настоящем рабочем документе на рассмотрение Рабочей группы представляются проекты материалов в отношении положений, регулирующих использование электронных средств связи в процессе закупок, включая меры контроля за таким использованием. В дальнейших рабочих документах будут представлены проекты материалов по таким, соответственно, темам, как электронная публикация информации, касающейся закупок, электронные реверсивные аукционы и тендерные заявки с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.39 и A/CN.9/WG.I/WP.40). Также во исполнение просьбы, сформулированной Рабочей группой на ее седьмой сессии, еще в двух рабочих документах Секретариат рассмотрит вопрос о рамочных соглашениях (A/CN.9/WG.I/WP.41 и A/CN.9/WG.I/WP.42, соответственно).

II. Рекомендации Рабочей группы в отношении редакционных изменений в тексте Типового закона и Руководстве по принятию с целью обеспечить использование электронных сообщений и технологий в процессе закупок

A. Сфера охвата и рамки изменений в Типовом законе и Руководстве по принятию

1. Общие замечания

4. Рабочая группа подтвердила, что в тексте пересмотренного Типового закона должны содержаться принципы, регулирующие публичные закупки, а соответствующие рекомендации в отношении их применения следует изложить в Руководстве по принятию (A/CN.9/568, пункт 24, и A/CN.9/575, пункт 11).

5. Такой подход вытекает из подхода, избранного, когда Типовой закон и Руководство по принятию были выпущены в 1994 году. В пункте 12 Руководства под заголовком ""Рамочный" закон, дополняемый подзаконными актами о закупках", указано следующее:

> *"Типовой закон призван обеспечить все основные процедуры и принципы, необходимые для использования процедур закупок в самых разнообразных обстоятельствах, в которых могут оказаться закупающие организации. Вместе с тем Закон является "рамочным", поскольку в нем не содержатся все правила и положения, которые могут потребоваться для осуществления этих процедур в государстве, принимающем Типовой закон. Соответственно, в Типовом законе предусматривается принятие государствами, принимающими Закон, "подзаконных актов о закупках", с тем чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные*

обстоятельства и их возможные изменения в государстве, принимающем Закон, без ущерба для целей Типового закона".

6. При рассмотрении сферы охвата изменений, которые надлежит внести в текст Типового закона, Рабочая группа преследовала двуединую цель обновления и упрощения текста, а также его уточнения, указав на те последствия, которые такие пересмотренные положения создадут для стран, основывающих свое законодательство в области закупок на Типовом законе (A/CN.9/575, пункт 10). Соответственно, Рабочая группа выразила пожелание не пересматривать текст нынешнего Типового закона за рамки, разумно необходимые для достижения ее целей.

7. В пункте 7 Руководства по принятию под заголовком "Цель настоящего Руководства" указано следующее:

"Представленная в Руководстве информация призвана пояснить, почему положения Типового закона были включены в качестве жизненно важных минимальных норм современного законодательства в области закупок, предназначенных для достижения целей, установленных в преамбуле Типового закона. Такая информация может быть также полезной для государств при осуществлении выбора вариантов, предусмотренных Типовым законом, и при рассмотрении вопроса о том, какие положения Типового закона – если это вообще необходимо – возможно, потребуется изменить для того, чтобы учесть конкретные национальные условия... поскольку Типовой закон представляет собой "рамочный" закон, содержащий лишь минимальный набор основных положений и предусматривающий принятие подзаконных актов о закупках, в Руководстве определяются и рассматриваются возможные области, регулирование в которых может осуществляться не с помощью закона, а с помощью регламентирующих актов".

8. В отношении характера и степени подробности в подлежащих подготовке рекомендациях, а также в контексте рассмотрения вопроса об электронных закупках Рабочая группа отметила важное значение рекомендаций со стороны ЮНСИТРАЛ для обеспечения последовательности в положениях о регулировании закупок в различных правовых системах. Рабочая группа также выразила озабоченность тем, что в противном случае могут появиться различающиеся между собой виды практики, расходящиеся с принципами Типового закона (A/CN.9/575, пункт 61).

9. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о расширении сферы охвата Руководства по принятию, с тем чтобы оно и далее не только выполняло свои функции, изложенные в пункте 7 выше, но и устранило озабоченность, изложенную в предыдущем пункте. Рабочая группа, возможно, сочтет, что в Руководстве могут быть с пользой представлены более подробно те положения, которые принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают изложить в повествовательной форме или даже в форме собственно проектов положений, например, предусматривающих использование или разрешающих использование электронных сообщений в сфере публичных закупок (A/CN.9/575, пункт 38). В подобном Руководстве, возможно, потребуется также использовать более директивные формулировки, чем в нынешнем тексте (см. далее пункт 23 ниже). Таким образом,

в Руководстве будут довольно подробно рассмотрены практические процедуры, и в нем, возможно, потребуется предусмотреть возможность внесения изменений в процедуры по мере возникновения новых технологий и режимов работы.

10. Рабочая группа, возможно, сочтет, что для оказания помощи должностным лицам в сфере закупок в принимающих Типовой закон государствах включенные в Руководство по принятию практические процедуры должны регулировать вопросы, возникающие у закупочных органов в качестве договаривающихся сторон в процессе закупок. В этой связи Международная торговая палата (МТП) выпустила Руководство по заключению договоров электронными средствами и Электронные условия МТП 2004 года[2], целью которых является повышение правовой определенности контрактов, заключаемых электронным способом. Поэтому, хотя строго говоря эти вопросы выходят за рамки Типового закона, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность использования ссылок на другие публикации, в которых подобные вопросы обсуждаются, например Руководство МТП.

11. С учетом возможности включения в текст Руководства существенных добавлений Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки нового Руководства по принятию (под возможным названием "Руководство по принятию и использованию") или же дополнения существующего текста соответствующими добавлениями. Для оказания Рабочей группе помощи в рассмотрении надлежащей формы пересмотренного Руководства по принятию Секретариат приводит ниже проекты предложений в отношении текста, который может быть включен в Руководство по теме использования электронных сообщений в процессе закупок (см. пункт 20 ниже). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот текст в качестве примера возможного способа представленного пересмотренного Руководства.

2. Руководство осуществлением и осуществление договора о закупках

12. В Типовом законе рассмотрены процедуры, которые должны применяться в процессе заключения договора о закупках. В пункте 10 текста существующего Руководства по принятию отмечается следующее:

> *"В Типовом законе устанавливаются процедуры, которые должны применяться закупающими организациями при выборе поставщика (подрядчика), с которым будет заключен договор о закупках. В Типовом законе не затрагиваются вопросы, касающиеся исполнения или осуществления договора. Соответственно, в Типовом законе нет положений, касающихся вопросов, возникающих на стадии осуществления договора, например таких вопросов, как руководство осуществлением договора, урегулирование споров в связи с его исполнением или прекращение договора. Принимающему Типовой закон государству необходимо будет обеспечить наличие адекватных законов и структур для регулирования процесса закупок на стадии осуществления".*

[2] Имеется по адресу http://www.iccwbo.org/law/econtracting/.

13. С учетом общих замечаний, сделанных выше в отношении сферы применения Типового закона и Руководства по принятию, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности урегулирования в этих текстах стадии управления договором или его осуществления (см. далее пункт 78 документа A/CN.9/WG.I/WP.36), в том числе с целью устранить озабоченность, выраженную в пункте 8 выше. В настоящей записке не предлагаются какие-либо изменения в текстах Типового закона и Руководства по принятию, которые могут оказаться необходимыми, если данный аспект закупок подлежит регулированию, что, возможно, потребуется.

B. Общие законодательные принципы и принципиальные подходы к урегулированию вопросов электронных сообщений и технологий в процессе закупок – связь с законодательством об электронной торговле и другими законодательными нормами

1. Общие замечания

14. На своей седьмой сессии Рабочая группа решила основывать свои будущие обсуждения на форме сообщений в процессе закупок с целью выработки общего принципа функциональной эквивалентности при использовании сообщений в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13, A/CN.9/575, пункт 11)[3]. Именно на этих принципах основан Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[4] (Типовой закон об электронной торговле).

15. В пункте 16 Руководства по принятию Типового закона об электронной торговле функции документа изложены следующим образом: "[обеспечение того, что документ] будет понятен для всех; ... не будет со временем изменен; [должен предусматривать] создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; ... документ [должен] иметь форму, приемлемую для государственных органов и судов".

16. Функционально–эквивалентный подход исходит из признания того, что юридические требования в отношении бумажной документации, которые

---

[3] Функционально–эквивалентный подход полностью соответствует положениям нынешнего текста Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в отношении использования сообщений в процессе закупок. В статье 9(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусмотрено, что с учетом любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, сообщения должны представляться в такой форме, которая "обеспечивает запись содержания сообщения", но не дается никакого определения методов или средств связи.

[4] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (также опубликован в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, а их текст в электронной форме содержится на веб–сайте ЮНСИТРАЛ по адресу http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm).

соответствуют вышеупомянутым функциям документа, представляют собой основное препятствие использованию электронных сообщений, поскольку таковые могут и не обладать такой же степенью договорной определенности и не обеспечивать такое же признание юридической силы, как и их бумажные эквиваленты. В число примеров входят требования, касающиеся "письменной формы документов", "подлинника" или "документального доказательства". Цель функционально–эквивалентного подхода заключается в обеспечении того, чтобы все документы обеспечивали одинаковую степень договорной определенности и признание юридической силы.

17. Рабочая группа также выразила пожелание о том, чтобы положения Типового закона о закупках были нейтральными в технологическом отношении по тем же причинам, которые изложены в пункте 24 Руководства по принятию, сопровождающего Типовой закон об электронной торговле:

> *"Использованный в Типовом законе* [*об электронной торговле*] *подход состоит в том, чтобы в принципе предусмотреть охват всех фактических ситуаций, при которых информация подготавливается, хранится или передается, независимо от носителя, на который может быть нанесена эта информация. В ходе подготовки Типового закона* [*об электронной торговле*] *было сочтено, что исключение какой-либо формы или какого-либо носителя посредством ограничения сферы действия Типового закона* [*об электронной торговле*] *может привести к возникновению практических трудностей и будет противоречить цели установления действительно "нейтральных по отношению к носителю" норм* [*эта цель изложена в пункте 6 Руководства*]*".*

18. Вместе с тем Рабочая группа отметила также, что в ряде принимающих Типовой закон государств уже предусмотрено урегулирование вопросов, возникающих из использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок в совокупности государственно–правовых норм. Кроме того, могут устанавливаться конкретные нормы, касающиеся использования электронных сообщений в сфере государственных мероприятий, в том числе в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 12). Соответственно, Рабочая группа сочла, что подобные вопросы, как и вопросы общеправового характера в области электронной торговли, но не в области регулирующих закупки правовых норм, не должны рассматриваться в тексте самого Типового закона. Скорее, вопросы, возникающие в общем контексте электронной торговли, должны регулироваться сводом правовых норм принимающего Типовой закон государства, и Рабочая группа не будет рекомендовать каких-либо положений, касающихся электронных сообщений, в Типовом законе, если только контекст закупок настоятельно не требует таких положений (A/CN.9/575, пункт 50).

19. Тем не менее в рекомендациях Рабочей группы в отношении содержания Руководства по принятию отмечается, что в его тексте должны содержаться указания для принимающих Типовой закон государств, касающиеся требований соответствующего законодательства, в частности обсуждение вопроса о наличии норм, которые принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить для осуществления эффективного заключения договоров о закупках с использованием электронных сообщений и технологий. В некоторых случаях такие общие нормы могут дополняться положениями, регулирующими, в частности, вопросы, изложенные в главах II и III Типового

закона об электронной торговле под названиями: "Применение юридических требований в отношении сообщений данных" (глава II) и "Передача сообщений данных" (глава III) (термин "сообщение данных" эквивалентен электронному сообщению)[5]. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой мере подлежащие подготовке рекомендации должны охватывать эти вопросы и содержать ссылки на другие документы, такие как Типовой закон об электронной торговле, в которых содержатся ответы на соответствующие вопросы.

2. Возможный текст Руководства по принятию Типового закона в отношении использования электронных сообщений в процессе закупок

a) Общие замечания

20. Рабочая группа, возможно, сочтет полезным рассмотреть существо предполагаемых изменений в тексте Типового закона в новом разделе введения к Руководству по принятию, хотя надлежащее место для включения этого текста будет в определенной степени зависеть от решений, избранных Рабочей группой в отношении принципов, регулирующих использование электронных сообщений, для включения в пересмотренный Типовой закон. Кроме того, поскольку именно на этих принципах основываются изменения в тексте Типового закона, предлагаемый текст, который может быть положен в основу рекомендаций по этому вопросу, которые следует изложить в Руководстве по принятию, содержится в приводимых ниже пунктах вместе с предлагаемыми изменениями в тексте собственно Типового закона и последующими постатейными комментариями.

21. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить следующие моменты при подготовке предлагаемого текста. Во-первых, в тех случаях, когда делается ссылка на Типовой закон, и во избежание любых недоразумений в ходе обсуждений в Рабочей группе Типовой закон именуется "Типовым законом 1994 года". Во-вторых, в текст включен полный текст выдержек из Типового закона об электронной торговле, однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ссылок на его положения при подготовке Руководства и о порядке использования таких ссылок. В-третьих, для обеспечения внутренней последовательности в Руководстве при его доработке могут потребоваться стилистические и иные незначительные

---

[5] В главе II рассмотрены следующие вопросы: "Признание юридической силы сообщений данных", "Включение путем ссылки", "Письменная форма", "Подпись", "Подлинник", "Допустимость и доказательственная сила сообщения данных", "Сохранение сообщений данных", а в главе III – следующие вопросы: "Заключение и действительность контрактов", "Признание сторонами сообщения данных", "Атрибуция сообщений данных", "Подтверждение получения" и "Время и место отправления и получения сообщений данных". Как известно Рабочей группе, Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по электронной торговле рекомендовала Комиссии проекты положений Конвенции об электронном заключении договоров. Комиссия одобрила этот текст на своей тридцать восьмой сессии, проходившей в Вене 4–15 июля 2005 года. Проекты положений по существу не отличаются от положений Типового закона об электронной торговле, и, как ожидается, в случае одобрения Комиссией, процесс ратификации Конвенции и ее вступления в силу будет довольно продолжительным. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает тем временем основывать свои обсуждения на положениях Типового закона об электронной торговле, обновив их, при необходимости, до завершения своей работы.

изменения (включая новую терминологию в целях проведения различий между Типовым законом 1994 года и пересмотренным Типовым законом). В-четвертых, будут исключены ссылки на рабочие документы и доклады Рабочей группы, однако для облегчения обсуждений Рабочей группы в приводимых ниже предложениях такие ссылки включены. По тем же соображениям в проекте приведены подзаголовки сносок, которые также можно исключить из окончательного текста. И, наконец, в зависимости от того, примет ли Рабочая группа решение о пересмотре Руководства путем использования добавлений или подготовки нового Руководства, потребуется изменить нумерацию пунктов.

22. Цель предлагаемого текста – урегулировать лишь основные вопросы, возникающие при использовании электронных сообщений в процессе закупок. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о надлежащем уровне такого обсуждения (см., например, проект пункта 10 по вопросу об электронных подписях).

23. Если Руководство по принятию должно служить руководством как для принятия, так и использования Типового закона, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли некоторые из ее рекомендаций иметь достаточно директивный характер. Соответственно, Рабочей группе будет предложено рассмотреть альтернативный текст, касающийся вопроса о достаточности общего законодательства об электронной торговле в принимающих Типовой закон государствах, например, в следующей формулировке: "Принимающие Типовой закон государства [также] [, возможно,] пожелают рассмотреть вопрос о [том, является ли законодательство адекватным]" в предлагаемом ниже тексте Руководства по принятию.

b) Предлагаемый текст

i) Введение к положениям об использовании электронных сообщений в процессе закупок

1) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (вариант 1994 года) был принят в то время, когда использование информационной технологии и электронных сообщений планировалось, но еще не получило широкого распространения. Некоторые из его положений могут допускать использование электронных сообщений и технологий в процессе закупок, однако в Типовом законе не рассматривались в первоочередном порядке правовые аспекты, связанные с использованием таких технологий, а ряд его положений отражают предысторию сообщений, регистрации данных и доказательственных систем, которые в значительной мере основывались на информации, фиксируемой в бумажном документе. Примеры включают в себя ссылки на "документальные доказательства" и схожие понятия, изложенные в статьях 6(2), 7(3)(a)(iii), 10, 27(c), 36, 38(f) Типового закона 1994 года, нормах, касающиеся подготовки, изменения, отзыва, представления и вскрытия тендерных заявок, а также заключения договора о закупках.

2) После принятия Типового закона в 1994 году масштабы использования электронных сообщений и технологий в процессе

публичных закупок росли быстрыми темпами, включая ускоренный рост использования методов закупок на основе Интернета, которые в настоящем Руководстве именуются в целом "электронными закупками". Отмечено, что электронные закупки предлагают много потенциальных выгод, в том числе с таких точек зрения, как более эффективное расходование средств благодаря энергичному росту конкуренции в контексте более широкого рынка закупок, улучшения информации для поставщиков и подрядчиков и более конкурентоспособные методы, экономия времени и денег, совершенствование управления заключаемыми договорами, а также, в ряде случаев, более четкое обеспечение соблюдения норм и принципов при сужении возможностей для коррупции и злоупотреблений. Кроме того, электронные закупки открывают благоприятные возможности для укрепления доверия со стороны общественности и прозрачности процесса закупок. Поэтому ЮНСИТРАЛ считает необходимым включить в Типовой закон положения, позволяющие использовать электронные закупки.

3) Вместе с тем выражается озабоченность по поводу возможной необходимости установления мер контроля над использованием электронных закупок в целях урегулирования таких вопросов, как относительная новизна электронных сообщений, возможная дискриминация в тех случаях, когда может отсутствовать доступ к необходимой инфраструктуре, проблемы защиты, конфиденциальности и аутентичности электронных сообщений, а также последствия современных методов закупок для других целей социально–экономической политики. Предложения о пересмотре первоначального Типового закона призваны устранить подобную озабоченность, и в настоящем Руководстве изложены цели, для достижения которых предлагаются пересмотренные варианты.

4) Хотя некоторые из вопросов, возникающих из электронных закупок, могут быть урегулированы в рамках существующих положений Типового закона (или путем толкования существующих законов и норм, в том числе тех, которые изложены в Руководстве по принятию), ЮНСИТРАЛ пересмотрела текста Типового закона, с тем чтобы, где это необходимо и возможно, сформулировать соответствующее положение или уточнение, облегчающее использование электронных закупок как средства, способствующего достижению целей собственно Типового закона.

ii) Связь между законодательством, касающимся электронных закупок, и законодательством об электронной торговле

5) Электронные закупки естественным образом зависят от существующего уровня использования и регулирования электронной торговли в целом. Поэтому в настоящем Руководстве будет указано на связь между законодательством, регулирующим электронную торговлю, и, в соответствующих случаях, законодательством, регулирующим закупки. В законодательстве о закупках нецелесообразно регулировать электронную торговлю в целом в принимающем Типовой закон государстве, и по этой причине в Типовом законе не будут рассматриваться вопросы, которые надлежит рассматривать в контексте

общего законодательства об электронной торговле. Вместе с тем регулирующее положение предусмотрено для случаев, когда контекст закупок требует принятия дополнительных мер (например, представление тендерных заявок). С учетом вышеизложенного принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы в их существующем законодательстве, регулирующем использование электронной торговли, эффективно предусматривалось адекватное признание электронных сообщений и чтобы охватывались вопросы, изложенные в следующих пунктах. Для удобства принимающих Типовой закон государств представлены также пути решения вопросов, включенных ЮНСИТРАЛ в ее основной текст об электронной торговле (Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 год))[6].

6) Одним из основных факторов, сдерживающих использование электронных сообщений, является правовое препятствие: т.е. неопределенность в отношении признания юридической силы, действительности или исковой силы электронных сообщений, созданных в рамках договорного процесса. Такие препятствия могут возникать в контексте требований в отношении "письменной формы" или "подлинника" сообщений и документов, формальностей, касающихся заключения договоров, и приемлемости доказательств в суде (A/CN.9/568, пункт 30, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 44). Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле призван обеспечить возможность заключения торговых сделок электронным способом путем устранения этих правовых препятствий и обеспечения таким образом определенности в использовании электронных сообщений.

7) Подход, использованный в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, заключается в изложении общего принципа функциональной эквивалентности сообщений таким образом, чтобы электронные сообщения пользовались такой же степенью признания, как и традиционные бумажные документы. Функции документов, включая сообщения, были подробно изложены в пункте 16 Руководства по принятию, сопровождающего этот Типовой закон, где отмечается, что документы должны, в частности, выполнять следующие функции: "обеспечение того, что документ будет понятен для всех; обеспечение того, что документ не будет со временем изменен; создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также обеспечение того, что документ будет иметь форму, приемлемую для государственных органов и судов".

---

[6] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), приложение I* (также опубликован в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, и доступны в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm.)

8) В материально–правовой части статей 5, 6 и 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусмотрена функциональная эквивалентность сообщений в бумажной форме и электронных сообщений, отражающая "признание юридической силы сообщений данных [электронных сообщений]", и понятия "письменной формы" и "подлинника". Общая мысль этих положений, которые следует читать в совокупности, заключается в том, что электронные сообщения признаются имеющими юридическую силу и действительность в той же мере, что и бумажные сообщения, т.е. что эти два вида сообщений являются функционально эквивалентными.

9) В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле эти вопросы регулируются следующим образом:

a) Статья 5: "Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных". В комментарии к этой статье, содержащемся в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, отмечается, что использованная в статье 5 формулировка "указывает только на то, что форма, в которой представляется или сохраняется определенная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридической силы, действительности или исковой силы. Тем не менее статья 5 не должна ошибочно толковаться как устанавливающая юридическую действительность любого конкретного сообщения данных или любой содержащейся в нем информации";

b) Статья 6: "Когда законодательство требует, чтобы информация была представлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем представления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". В комментарии отмечается, что "цель статьи 6 состоит в том, чтобы определить основной стандарт, которому должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы оно могло считаться удовлетворяющим требованию... о том, чтобы информация сохранялась или представлялась в "письменной форме" (или чтобы информация содержалась в "документе" или другом инструменте в бумажной форме);" и

c) Статья 8: "Если законодательство требует, чтобы информация представлялась или сохранялась в ее подлинной форме, это требование считается выполненным с помощью сообщения данных, если: a) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде; и b) при необходимости предъявления информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена". В комментарии поясняется, что хотя слово "подлинник" относится обычно к товарораспорядительным и оборотным документам, в определенных правовых системах это положение может быть необходимым в рамках определенных дополнительных сделок.

10) [В нижеприведенном комментарии к статье 36 ("Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках") рассматриваются конкретные аспекты, возникающие в тех случаях, когда документы подписаны электронным способом, и аспекты, возникающие в процессе заключения договоров электронным способом.] [В отношении электронной подписи документов статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит следующее: "если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности...".]

11) Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также принять подзаконные акты, охватывающие такие вопросы, как технические неполадки, заявления об отказе нести ответственность и практические проблемы, такие как временные зоны, направление подтверждений получения и т.д.

iii) Подход к обеспечению возможности использовать электронные сообщения в пересмотренном Типовом законе

12) Настоящий пересмотренный Типовой закон о закупках отражает использование электронных сообщений в процессе закупок с помощью функционально–эквивалентного подхода, использованного в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, однако, как отмечено выше, в нем не будет положения, касающегося вопросов, регулируемых общими правовыми нормами в отношении электронной торговли, за исключением случаев, когда контекст закупок требует наличия дополнительных положений. Соответственно, в Типовом законе о закупках не охвачены следующие темы: общее признание юридической силы электронных сообщений, что означает понятие "письменная форма", что означает "подлинник" документа, электронная или цифровая подписи, общая приемлемость и доказательственная сила электронных сообщений, заключение, действительность и действие договоров, установление подлинности электронных сообщений и подтверждение получения электронных сообщений помимо тендерных заявок.

13) В положениях, содержащихся в настоящем пересмотренном Типовом законе о закупках, предусмотрено, что любое требование в отношении письменной формы, регистрации или обеспечения соответствия самому Типовому закону может быть удовлетворено с использованием электронных сообщений. (В контексте любого совещания использование электронных сообщений означает, что участники этого совещания могут следить за ходом работы и участвовать в нем с использованием электронных средств связи.) В Типовом законе не предусмотрено, что такие сообщения как таковые имеют юридическую силу, поскольку это должно быть предусмотрено в общем законодательстве принимающего Типовой закон государства об электронной торговле. В то же время

контекст закупок требует наличия конкретного положения в таких областях, как представление тендерных заявок в соответствии с положениями статей 27(h), (q), (r) и (z); 30, 31(2) и 33 нынешнего Типового закона. В таких случаях обоснования потребностей и целей таких положений изложены в соответствующем разделе настоящего Руководства (A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13, A/CN.9/575, пункт 11).

14) Положения пересмотренного Типового закона, где это возможно, поощряют также (но не требуют) использование электронных сообщений и технологий в сфере публичных закупок (A/CN.9/575, пункт 10, A/CN.9/568, пункт 33), исключая случай [перекрестная ссылка на электронные закупки, в частности ЭРА и динамичные системы закупок].

15) Как отмечается выше, в процессе использования электронных сообщений возникают такие проблемы, как аутентичность, конфиденциальность и целостность сообщений, документов и данных. Принимающие Типовой закон государства [пожелают также] [, возможно,] пожелают рассмотреть вопрос о том, в какой мере в их внутреннем законодательстве об электронной торговле предусмотрены надлежащие меры контроля за сообщениями, которые могут составляться в процессе закупок. Эта тема более подробно рассмотрена в разделах настоящего Руководства, касающихся формы сообщений (согласно статье 9 Типового закона 1994 года) и представления тендерных заявок с использованием электронных средств (в соответствии со статьей 30 Типового закона 1994 года).

16) Принцип гибкости в отношении метода направления сообщений, основанный на функциональной эквивалентности, применяется не только к сообщениям в целом в процессе закупок, но в равной мере и к публикации данных о возможностях и информации, касающейся закупок, обмену информацией в отношении закупок, представлению и вскрытию тендерных заявок, проведению предтендерных собраний, составлению, хранению и распространению информации и документов (включая отчет о процедурах заявок, предусмотренный согласно статье 11 Типового закона о закупках) и заключению договоров. Соответственно, предлагаемая статья 4 бис [или предлагаемая статья 5 бис] составлена в общих выражениях, с тем чтобы охватить все аспекты подготовки, передачи и хранения информации в сообщениях и документах, а меры контроля и стандарты доступности, охарактеризованные выше, должны в равной мере применяться к этим широким понятиям.

III. Предлагаемый проект текста пересмотренного Типового закона о закупках, призванный отразить использование электронных сообщений в процессе закупок

A. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

1. Общие замечания

24. Рабочая группа рассмотрела проекты новых положений с целью предусмотреть использование электронных сообщений с двух точек зрения. Во-первых, Рабочая группа постановила включить новое положение, в котором излагается принцип функциональной эквивалентности методов связи, как об этом говорится выше (включая понятия определенности в отношении использования и признания юридической силы электронных сообщений), и, во-вторых, она хотела бы обеспечить, чтобы общие положения Типового закона, касающиеся формы сообщений, были достаточными для того, чтобы этот принцип работал (что может потребовать внесения в нынешний текст дополнительных изменений).

2. Предлагаемый новый текст Типового закона: новая статья 4 бис, призванная отразить функциональную эквивалентность

25. Рабочая группа на своей седьмой сессии постановила продолжить свои обсуждения с учетом следующих двух альтернативных вариантов новой статьи 4 бис Типового закона, в которой изложен принцип функциональной эквивалентности:

a) Вариант A

Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

1) Любое [положение] [требование] настоящего Закона относительно:

a) письменной формы документа;

b) подписания документа;

c) помещения документа в запечатанный конверт;

d) публикации или представления документа или предоставления доступа к нему;

e) создания или ведения записей;

f) проведения собраний каких-либо лиц; и

g) вскрытия тендерных заявок

или любое другое требование, подразумевающее физическое присутствие или сферу обращения бумажных документов, может быть удовлетворено

путем использования электронных, оптических или сопоставимых средств [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими] [при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:

a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];

b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции] [при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование соответствует стандартам доступности, содержащимся в [статье 4 бис или 5 бис][7].

b) Вариант B

Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

1) Любое положение настоящего Закона, касающееся письменной формы, записей или собраний, должно толковаться как включающее электронные, оптические или сопоставимые средства [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими] [при условии, что принимающее государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:

a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];

b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции] [при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование соответствует стандартам доступности, содержащимся в [статье 4 бис или 5 бис].] [при включении перечня, содержащегося в варианте A в Руководство по принятию.] (A/CN.9/586, пункт 13).

3. Комментарий

26. Каждый из вариантов включает три понятия:

a) описание в той или иной форме методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими, а также проведения вышеупомянутых собраний;

---

[7] В отношении предлагаемой статьи 5 бис см. пункт 30 ниже.

b) утверждение о том, что при этом достаточно будет использовать электронные "средства", хотя слово "средства" не определяется и не уточняется;

c) включение одной из мер контроля за использованием электронных "средств", в частности, что они служат достижению целей Типового закона и не представляют собой препятствия для доступа к закупкам (понятия, изложенные в пунктах (a), (b) и (c) предлагаемой статьи 4 бис или 5 бис, "стандарты доступности", которые Рабочая группа постановила применять к любым избранным средствам связи (A/CN.9/575 (пункты 14, 25, 32, 33, 39, 45 и 50))[8].

27. Различие между этими вариантами заключается в местоположении описательной фразы "все методы сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими". В варианте A представлен неисчерпывающий перечень методов, а в варианте B – описание общего характера с примерами, которые следует привести в Руководстве по принятию. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли такое расширенное понимание, которое может быть обеспечено путем проведения примеров в тексте, перевешивать риск возникновения недоразумений, если возникнут иные ситуации, в которых имеет место сообщение, опубликование или хранение информации или документов или обмена ими, и если изменятся условия осуществления коммерческих операций.

28. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности использования в заголовке слова "средства" вместо слова "методы", с тем чтобы обеспечить соответствие с использованием слова "средства" в тексте. Во-вторых, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения после слов "физическое присутствие" слов "соответствующего лица". В-третьих, поскольку слово "средство" как таковое в тексте не определяется, в каждом из вариантов после слова "средств" могут быть включены слова "сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими". В качестве альтернативного варианта после слова "средств" могут быть включены слова "достижения таких целей" (вариант A) или "таких понятий" (вариант B), уточнив таким образом, что слово "средства" относится к порядку описания непосредственно предшествующих ему позиций. Наконец, Рабочая группа, возможно, пожелает установить ответственность за удовлетворение стандартов доступности на закупающую организацию, а не на принимающее Типовой закон государство в альтернативном варианте. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий дополнительный вариант C предлагаемой статьи 4 бис, который основан на вышеприведенном варианте A, но в равной мере может быть представлен в форме варианта B, mutatis mutandis:

Вариант C

[8] Предлагаемые средства связи не должны создавать чрезмерного препятствия для участия в процедурах закупок (принцип, допускающий предъявление требования в отношении бумажных или электронных сообщений при соответствующих обстоятельствах).

Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

1) Любое [положение] [требование] настоящего Закона относительно:

a) письменной формы документа;

b) подписания документа;

c) помещения документа в запечатанный конверт;

d) публикации или представления документа или предоставления доступа к нему;

e) создания или ведения записей;

f) проведения собраний каких-либо лиц; и

g) вскрытия тендерных заявок

или любое другое требование, подразумевающее физическое присутствие или сферу обращения бумажных документов, может быть удовлетворено путем использования электронных, оптических или сопоставимых средств [сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими]. [Такие средства могут включать электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваются ими] [при условии, что закупающая организация убедится в том, что такое использование:

a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];

b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и

c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции] [при условии, что закупающая организация убедится в том, что такое использование соответствует стандартам доступности, содержащимся в [статье 4 бис или 5 бис][9].

29. Предлагаемые рекомендации по этому вопросу, которые следует предусмотреть в Руководстве по принятию, рассмотрены в проекте общих рекомендаций, изложенном после пункта 23 выше.

[9] В отношении предлагаемой статьи 5 бис см. пункт 30 ниже.

B. Стандарты доступности

1. Предлагаемый новый текст в Типовом законе: новая статья 5 бис, касающаяся стандартов доступности

30. В отношении "стандартов доступности", охарактеризованных выше в предлагаемом проекте статьи 4 бис[10], Рабочая группа на своей седьмой сессии постановила, что эти стандарты являются важной частью введения к положениям, позволяющим применять гибкий подход к избранной форме сообщений, и что вопрос о местоположении описания таких стандартов следует рассмотреть с учетом всех изменений, касающихся рассмотрения этого вопроса (A/CN.9/575, пункт 14). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить эти стандарты в предлагаемую статью 4 бис, пересмотренные варианты статьи 9 (изложенные в следующем разделе) или же в новую статью 5 бис, возможная форма которой приведена ниже:

"Статья 5 бис. Стандарты доступности

1) Закупающая организация обеспечивает, чтобы использование ею любого метода связи для опубликования и хранения информации или документов или обмена ими или проведения собрания в ходе процесса закупок:

a) [не представляло собой препятствия для процесса закупок] [осуществлялось при использовании общедоступных средств связи];

b) содействовало экономии и эффективности в процессе закупок;

c) не привело к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции".

2. Комментарий

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не может ли формулировка стандартов доступности в ее нынешней форме содержать определенную степень внутренней непоследовательности. Ссылка на "общедоступные" средства связи в подпункте (a) может рассматриваться как потенциальная коллизия с подпунктом (c) в том отношении, что какое-либо средство связи может быть общедоступным, но тем не менее дискриминационным в отношении некоторых поставщиков (подрядчиков).

3. Предлагаемый новый текст в Руководстве по принятию в отношении статьи 4 бис или 5 бис Типового закона для охвата стандартов доступности

32. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли Руководство по принятию охватывать концепцию стандартов доступности, например в нижеизложенной редакции:

Статья [4] [5] бис. Стандарты доступности

---

[10] Дальнейшее обсуждение вопроса о том, какие стандарты в равной мере применяются к публикации и хранению информации, см. документ A/CN.9/WG.I/WP.39.

1) В новых положениях содержатся условия использования электронных средств связи, гарантирующие достижение целей Типового закона, с тем чтобы средства связи не препятствовали обеспечению доступа (A/CN.9/568, пункт 30). Критерии, изложенные в пунктах (a), (b) и (c) предлагаемой статьи 4 бис [или 5 бис], именуются "стандартами доступности", которые должны применяться к любым используемым средствам связи (A/CN.9/575 (пункты 14, 25, 32, 33, 39, 45 и 50)). Их цель заключается в обеспечении того, чтобы закупающая организация не допускала дискриминации между поставщиками (подрядчиками) на основании формы передачи сообщений, как это сейчас предусмотрено в статье 9(3) Типового закона 1994 года.

2) Электронные средства связи, как правило, используют такую сеть, способную обрабатывать и передавать сигналы в цифровой форме, которая должна быть открытой и общедоступной для любого лица, например Интернет, являющийся (в момент составления настоящего документа широко (или даже универсально) доступным). В то же время в условиях быстрых темпов технического прогресса могут возникать новые технологии, временно, возможно, недостаточно доступные (будь по техническим, стоимостным или иным причинам). Следовательно, "стандарты доступности" требуют, чтобы закупающие организации в момент начала процесса закупок были убеждены в том, что используемые средства связи не носят дискриминационного характера и являются общедоступными на тот момент, но [обеспечивают при этом достижение целей Типового закона, изложенных в его преамбуле/не служат препятствием для процесса закупок].

A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

III. Предлагаемый проект текста пересмотренного Типового закона о закупках, призванный отразить использование электронных сообщений в процессе закупок 1–32

C. Форма сообщений – предлагаемые изменения в статье 9 Типового закона 1–5

1. Общие замечания 1–2

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: изменения в статье 9 Типового закона, касающиеся формы сообщений 3

3. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 9 Типового закона, касающиеся формы сообщений 4

4. Комментарий 5

D. Понятие "электронный" и другие термины 6–12

1. Общие замечания 6–7

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: добавления к статье 2 Типового закона, содержащие определения понятия "электронный" и связанных с ним терминов 8

a) Вариант A . . . . .

b) Вариант B . . . . .

3. Комментарий 9–12

E. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом 13–15

1. Общие замечания 13

2. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 36 Типового закона, касающиеся акцепта тендерной заявки и вступления в силу договора о закупках. 14

3. Комментарий 15

F. Требование ведения отчета о процедурах закупок 16–18

1. Общие замечания 16

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: внесение изменений в статью 11 Типового закона с целью обеспечить возможность ведения отчета о процедурах закупок в любой форме 17

3. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 11 Типового закона для обеспечения ведения отчета о процедурах закупок в любой форме 18

G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок 19–27

1. Общие замечания 19–23

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: включение изменений в статью 30 Типового закона с целью обеспечить возможность представления тендерных заявок в электронной форме 24

3. Комментарий 25

4. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 30 Типового закона, касающиеся обеспечения возможности представления тендерных заявок в электронной форме 26–27

H. Электронное вскрытие тендерных заявок. 28–32

1. Общие замечания 28–30

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: изменения в статье 33 Типового закона, касающиеся вскрытия тендерных заявок, представленных электронным способом. 31

3. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию, касающиеся вскрытия тендерных заявок, представленных электронным способом 32

III. Предлагаемый проект текста пересмотренного Типового закона о закупках, призванный отразить использование электронных сообщений в процессе закупок

C. Форма сообщений – предлагаемые изменения в статье 9 Типового закона[1]

1. Общие замечания

1. Форма сообщения является одним из аспектов общих средств связи, которые предлагается рассмотреть в новой статье 4 бис Типового закона, о чем говорится в пунктах 24–29 документа A/CN.9/WG.I/WP.38. Рабочая группа решила включить в статью 9 Типового закона (A/CN.575, пункты 32 и 33) общий принцип, касающийся формы сообщений, который будет применяться ко всем видам сообщений, рассматриваемых в Типовом законе. Этот принцип позволит закупающей организации выбирать любую форму сообщения с поставщиками и другими сторонами без обязательного обоснования своего выбора при условии, что избранная форма отвечает "стандартам доступности", которые изложены в проекте статьи 4 бис выше. Этот выбор должен также отвечать требованиям действующих положений или статьи 9 о том, что сообщения должны включать запись их содержания.

2. С учетом взаимосвязи между существующей статьей 9 и предлагаемой статьей 4 бис, а также стандартами доступности Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли последовательно расположить все эти положения в Типовом законе. Например, Рабочая группа может счесть, что понятие доступа к сообщениям, отраженное в проекте стандартов доступности, тесно связано с существующей статьей 5 ("Доступность для общественности правовых документов о закупках") и что поэтому статьи, регулирующие вопрос об использовании сообщений, следует включить непосредственно перед этой статьей или после нее.

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: изменения в статье 9 Типового закона, касающиеся формы сообщений

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть нижеследующие предлагаемые изменения в статье 9, которые призваны дать закупающей организации возможность выбирать способ связи. Ниже (обычным шрифтом) воспроизводится текст пункта 1 Типового закона 1994 года, который

---

[1] См. также документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 18–43, и документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Вопрос о форме сообщений относится к документам и сообщениям, подготавливаемым в рамках предквалификационных процедур (статья 7 Типового закона), форме сообщений (статья 9), правилам, касающимся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками) (статья 10), содержанию приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору (статья 25), предоставлению тендерной документации (статья 26), разъяснениям и изменениям тендерной документации (статья 28), представлению тендерных заявок (статья 30), уведомлению о привлечении предложений (статья 37) и разъяснению и изменению запросов предложений (статья 40).

предваряет предлагаемый дополнительный текст, напечатанный с подчеркиванием.

Статья 9. Форма сообщений

1) С учетом других положений настоящего Закона и любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, документация, уведомления, решения и другие упоминаемые в настоящем Законе сообщения, направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения.

1) бис Закупающая организация может указать в тендерной документации форму, которая используется для всех сообщений с поставщиками (подрядчиками) при условии, что средства связи, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, отраженным в [статье 4 бис или 5 бис].

1) тер Закупающая организация может указать в тендерной документации, что тендерные заявки, представленные согласно статье 30, должны представляться в электронной форме [при условии, что средства представления, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, отраженным в [статье 4 бис или 5 бис]].

1) кватер Без ущерба для права закупающей организации указывать в тендерной документации форму сообщений закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения.

1) квинквиес В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться меры для обеспечения подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений, а также для обеспечения взаимодействия систем, используемых для представления и получения таких сообщений.

3. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 9 Типового закона, касающиеся формы сообщений

4. Опираясь на текст Руководства по принятию 1994 года, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли нижеследующие пункты стать основой для подготовки рекомендаций по этому вопросу. Ниже (обычным шрифтом) воспроизводится текст пункта 1 Руководства 1994 года, который предваряет предлагаемый дополнительный текст (текст, подлежащий удалению, перечеркнут, а предлагаемый дополнительный новый текст подчеркивается):

Статья 9. Форма сообщений

1. Статья 9 призвана обеспечить определенность в отношении требуемой формы сообщений между закупающей организацией и поставщиками (подрядчиками), как это предусмотрено в Типовом законе.

Основное требование, обусловленное другими положениями Типового закона, заключается в том, что сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись его содержания. ~~Этот подход направлен на то, чтобы не увязывать форму сообщений с использованием только бумаги, с учетом того, что сообщения все чаще передаются с помощью таких средств, как электронный обмен данными (ЭДИ). Ввиду того, что такие нетрадиционные средства связи, как ЭДИ, пока еще имеются не повсеместно и используются не во всех случаях, был включен пункт 3 в качестве гарантии того, чтобы поставщики (подрядчики) не подвергались дискриминации на основании используемой ими формы сообщений.~~

2. Совершенно очевидно, что статья 9 не имеет целью дать ответ на все технические и правовые вопросы, которые могут возникнуть в результате применения ЭДИ или других нетрадиционных средств передачи сообщений при закупках; такие смежные вопросы, как обеспечение тендерной заявки, выданное с помощью электронных средств, и другие вопросы, выходящие за сферу "сообщений" для целей Типового закона, будут регулироваться различными отраслями права.

3. Для того чтобы закупающая организация и поставщики (подрядчики) могли избежать излишних задержек, в пункте 2 разрешается на предварительной основе использовать некоторые средства связи, в частности телефонную связь, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что предварительное сообщение незамедлительно подтверждается сообщением в форме, обеспечивающей запись содержания сообщения о подтверждении.

3 бис <u>В пересмотренной статье 9 Типового закона предусмотрено, что закупающая организация может избрать способ, с помощью которого она будет поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) в процессе закупок. Цель настоящего положения состоит в том, чтобы дать закупающей организации возможность настаивать на использовании конкретных средств связи, например, электронных средств, без необходимости обоснования своего выбора. Тем не менее эта возможность ограничивается двумя условиями: во-первых, выбранные средства связи должны служить целям Типового закона (т.е. целям, изложенным в преамбуле Типового закона), и, во-вторых, такие средства связи не должны создавать препятствия для доступа к закупкам ("стандарты доступности", описанные в пунктах ** выше, которые будут применяться в отношении любых избранных средств связи). В этой связи в Руководство включены пересмотренные пункты 1 бис, 1 тер и 3 с целью укрепления предусмотренных в статье гарантий защиты от дискриминационной или иной ограничительной практики со стороны закупающих организаций (A/CN.9/575, пункт 33). Лежащая на закупающей организации обязанность удостовериться в соблюдении стандартов доступности может быть обжалована согласно статье 54, а требования ведения отчета о процедурах закупок в соответствии со статьей 11 позволят обжаловать решение закупающей организации и способ его принятия.</u>

3 тер Пункты 1 бис и 3 призваны также обеспечить, чтобы поставщики (подрядчики) не имели права настаивать на каком-либо конкретном средстве связи с закупающей организацией и чтобы такое право не могло подразумеваться (A/CN.9/575, пункт 33).

3 кватер Текст, предлагаемый в пункте 1 тер, включен с целью предусмотреть возможность электронного представления тендерных заявок, что в настоящее время запрещено согласно статье 30 Типового закона (см. также документ A/CN.9/568, пункт 32, и документ A/CN.9/WG.I/ WP.34/Add.1, пункты 22–37)[2].

3 квинквиес Предлагаемый новый пункт 1 квинквиес включен с целью обратить внимание государств, принимающих Типовой закон, на то, что:

a) следует разработать соответствующие процедуры и системы для установления подлинности сообщений;

b) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть достаточными для гарантированного сохранения целостности данных;

c) должна сохраняться конфиденциальность информации, представленной другими поставщиками или касающейся их;

d) средства или системы, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть полностью совместимыми (или способными к взаимодействию);

e) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны позволять определять время получения документов, если время получения имеет важное значение в связи с применением норм, регулирующих процесс закупок (например, направление просьб об участии в торгах и тендерных заявок/предложений); и

f) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть надежными, т.е. они должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого окончательного срока, предотвращать передачу информации о других тендерных заявках закупающими организациями тем поставщикам, которым они отдают предпочтение, и лишать конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации (безопасность) (A/CN.9/568, пункт 41).

3 сексиен Пункты (a), (b) и (c) подпадают под действие общих правовых норм об электронной торговле, и, как отмечается в пункте [включить перекрестную ссылку на раздел общих рекомендаций] выше, государства, принимающие Типовой закон, [возможно][3] пожелают рассмотреть вопрос о том, в какой мере их действующие законы обеспечивают надлежащие меры контроля над сообщениями, которые могут быть подготовлены в

---

[2] Предложенные в этой связи изменения и комментарии к статье 30 изложены в тексте после пунктов 23 и 24.

[3] См. пункт 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.38.

рамках процесса закупок, необходимы ли дополнительные меры регулирования, и требуется ли делать сноску на необходимость таких мер контроля в их подзаконных актах о закупках. Например, во внутреннем законодательстве одной из стран предусмотрено, что перед тем, как приступать к использованию электронной торговли, руководителям закупающих организаций следует "убедиться в том, что системы [организации] могут обеспечить такой уровень подлинности и конфиденциальности, который сопоставим с уровнем риска и масштабами возможного ущерба в результате утраты информации, злоупотребления ею, несанкционированного доступа к ней или ее изменения"[4].

3 септиен Пункты (d), (e) и (f) требуют решений, относящихся непосредственно к закупкам, которые связаны прежде всего с представлением тендерных заявок электронным образом, и рассматриваются в пунктах [сделать перекрестную ссылку] ниже.

4. Комментарий

5. Рабочей группе, возможно, известно, что электронные средства связи могут требовать использования конкретных средств или программного обеспечения. Если закупающая организация желает использовать какое-либо конкретное программное обеспечение, Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть, что закупающая организация должна открыто и бесплатно предоставлять такое программное обеспечение и что закупающей организации следует обеспечить, чтобы любые используемые ею электронные системы были полностью совместимыми (или способными к взаимодействию) с системами, находящимися в совместном или общем пользовании. (Термин "способность взаимодействовать" используется для обозначения систем, которые могут взаимодействовать друг с другом, не создавая технических или функциональных проблем, и общие нормы права или практика в области электронной торговли могут предусматривать соответствующие меры или системы в каждом государстве, принимающем Типовой закон.) Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, необходимо ли включить пояснение формулировки "совместное или общее пользование", возможно, со ссылкой на стандарты доступности, обсуждавшиеся ранее в настоящем примечании.

D. Понятие "электронный" и другие термины[5]

1. Общие замечания

6. Понятие "электронные, оптические или сопоставимые средства связи [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс"], изложенное в альтернативном проекте

---

[4] The United States Federal Acquisition Regulations, sect. 4.502, см. на сайте http://www.arnet.gov/far/loadmainre.html.

[5] См. также A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 17–22, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, статья 2, "Определения".

положений о функциональной эквивалентности, находящемся на рассмотрении Рабочей группы, не имеет определения.

7. На своей седьмой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в статью 2 Типового закона определения терминов "электронный" или "электронные средства", которые могли бы основываться на определениях, содержащихся в директивах Европейского союза о закупках от 31 марта 2004 года (Директива 2004/17/ЕС и Директива 2004/18/ЕС) (A/CN.9/575, пункт 20). В этих директивах предлагается следующее определение: "Электронные средства" означают использование электронного оборудования для обработки (включая цифровую компрессию) и хранения данных, которые пересылаются, передаются и принимаются по проводной связи, по радио, с помощью оптических и других электромагнитных средств"[6].

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: добавления к статье 2 Типового закона, содержащие определения понятия "электронный" и связанных с ним терминов

8. В свете ссылок на термин "электронные средства" и другие связанные с ним термины в предлагаемых статьях 4 бис и 9 бис Рабочая группа согласилась с тем, что на одной из будущих сессий следует продолжить обсуждение предлагаемых определений этих терминов (A/CN.9/575, пункт 22) с учетом следующих альтернативных предложений:

a) Вариант A

""Электронные средства" сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими означают подготовку, отправление, получение или хранение информации и документов или обмен ими с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

"Электронные средства" применительно к собраниям каких-либо лиц для любых целей настоящего Закона означают любой метод проведения собраний, при котором собравшиеся могут следить за процедурами и участвовать в них с помощью электронных средств связи".

b) Вариант B

""Электронные средства" сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими и проведения собраний означают подготовку, отправление, получение или хранение информации или документов или обмен ими с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими".

---

[6] См. пункт 13 статьи 1 директивы EU Directive 2004/18/EC.

3. Комментарий

9. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в законодательстве об электронной торговле некоторых систем имеется определение термина "электронный" или "электронные средства" либо предлагаются эквивалентные определения с разной степенью конкретизации. К числу общих элементов таких определений относятся ссылки на электронные, цифровые, магнитные, беспроводные, оптические, электромагнитные, биометрические и фотонные технологии и ссылки на форму, в которой может передаваться или храниться информация (например, с использованием телекоммуникационной технологии)[7].

---

[7] Имеются, например, следующие определения:

a. "Электронный" означает имеющий отношение к технологии, которая обладает электронными, цифровыми, магнитными, беспроводными, оптическими, электромагнитными или схожими свойствами (United States Electronic Signatures in Global and National Commerce Act of 2000; Sect. 106 (2));

b. "Электронный" означает, в частности, созданный, записанный, переданный или сохраненный в цифровой форме или в другой неосязаемой форме с помощью электронных, магнитных или оптических средств либо любых других средств, которые обладают такими же, как эти средства, возможностями для создания, записывания, передачи или хранения, и термин "электронным способом" имеет соответствующее значение (Канада: draft "Uniform Electronic Commerce Act" Part 1, 1 (a));

c. "Электронная почта" означает любое текстовое, голосовое или звуковое сообщение или сообщение в виде изображения, отправленное через публичную сеть связи, которое может быть сохранено в сети или в терминальном оборудовании получателя до тех пор, пока оно не будет забрано получателем (EU Directive 2002/58/EC);

d. "Электронное сообщение" означает: a) сообщение информации в форме данных, текста или изображения, передаваемое с помощью канализируемого и/или неканализируемого электромагнитного излучения; или b) сообщение информации в форме речи, передаваемое с помощью канализируемого и/или неканализируемого электромагнитного излучения, причем речевое сообщение обрабатывается в месте назначения системой автоматического распознавания речи" (Австралия, The Electronic Transactions Act 1999, Sect.5, (1));

e. "Электронное сообщение" означает сообщение, переданное (от одного лица другому лицу, с одного устройства на другое устройство, каким-либо лицом на какое-либо устройство или в обратном направлении) a) с помощью телекоммуникационной системы (как она определена в Законе о средствах связи 1984 года); b) с помощью других средств в электронной форме (UK Electronic Communications Act 2000, Sect.15);

f. "Электронный" означает, в частности, электронную, цифровую, магнитную, оптическую, электромагнитную, биометрическую, фотонную и любую другую соответствующую технологию; "электронное сообщение" означает информацию, переданную или предназначенную для передачи какому-либо лицу или учреждению, отличному от ее отправителя, которая готовится, направляется, обрабатывается, отправляется, получается, записывается, хранится или представляется с помощью электронных средств или в электронной форме, но не включает информацию, переданную в речевой форме, если такая речь не обрабатывается в месте назначения системой автоматического распознавания речи (Republic of Ireland Electronic Commerce Act 2000, Sect. 2);

g. "Электронная запись" означает запись, подготовленную, переданную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или других средств в информационной системе или предназначенную для передачи из одной информационной системы в другую (Сингапур, Electronic Transactions Act (Chapter 88), Art. 2). Секретариат установил, что в других странах, особенно в континентальной части Европы и Латинской

10. Тем не менее в Типовом законе об электронной торговле определение самого прилагательного "электронный" отсутствует, т.е. вопрос об электронных сообщениях также рассматривается в нем с функциональной точки зрения. В разделе определений Закона предусмотрено следующее:

> *"a) "сообщение данных" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;*
>
> *b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает электронную передачу с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации;"*

11. Эти определения схожи с определениями, изложенными в предложенной новой статье 4 бис и пересмотренной статье 9, которые следуют за пунктом 25 документа A/CN.9/WG.I/WP.38 и пунктом 3 выше.

12. Было также высказано мнение, что можно было бы не включать определение термина "электронные средства" или другие связанные с ним положения на том основании, что это было бы излишним в свете предлагаемой статьи 4 бис (см. текст после пункта 25 документа A/CN.9/WG.I/WP.38). Кроме того, Рабочая группа, возможно, примет к сведению, что решение не включать такое определение будет соответствовать общему принципу рассмотрения в Типовом законе лишь тех вопросов электронной торговли, которые касаются непосредственно закупок. Если Рабочая группа придет к заключению, что необходимость в определении отсутствует, она может рассмотреть вопрос о включении описания формулировки "электронные средства" связи во вступительную часть Руководства по принятию, которая изложена после пункта 23 в документе A/CN.9/WG.I/WP.38, с целью решения задачи, которая состоит в том, что Руководство по принятию должно поощрять последовательность в использовании терминологии государствами, принимающими Типовой закон, с тем чтобы избегать коллизий с другими законодательными актами (A/CN.9/575, пункт 20).

E. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом[8]

1. Общие замечания

13. В пунктах 2 (a) и (b) статьи 36 Типового закона предусмотрено, что тендерная документация может содержать требования к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме", в соответствии с данной тендерной заявкой. Исходя из своей общей позиции в отношении включения в

Америке, термин "электронный", как правило, не определяется.

[8] См. также документы A/CN.9/WG.I/WP.34, пункты 44–58, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2. Вопрос о юридическом признании электронных сообщений возникает в связи с принятием тендерной заявки и вступлением в силу договора о закупках (статья 36), а также влечет за собой вопросы, касающиеся договоров о закупках и электронных подписей.

Типовой закон вопросов, касающихся электронной торговли, Рабочая группа постановила, что вопрос о правоспособности заключать договор электронным способом, включая подписание электронного договора, подлежит регулированию общими нормами права, которые регулируют электронную торговлю, и что поэтому в Типовой закон не следует включать положения об электронном заключении договоров (A/CN.9/575, пункт 50)[9]. Тем не менее Рабочая группа высказала мнение, что вопросы, касающиеся электронного заключения договоров, вполне могут быть рассмотрены в Руководстве по принятию (см. также документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 44). Ниже изложены предложения по этому тексту.

2. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 36 Типового закона, касающиеся акцепта тендерной заявки и вступления в силу договора о закупках

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли включить нижеследующий предлагаемый текст после пункта 1 текста Руководства по принятию, касающегося статьи 36 Типового закона. Как отмечалось выше, текст сопровождается заголовками и подзаголовками, однако для обеспечения стилистической последовательности их можно будет снять, когда Руководство будет подготовлено.

Формальные требования, касающиеся договора о закупках:

1) бис В статьях 27(y) и 38(u) Типового закона содержится ссылка на "письменный" договор о закупках, а в пунктах 2(a) и (b) статьи 36 предусмотрено, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме" [, что может быть сделано традиционным или электронным способом]. [Государства, принимающие Типовой закон, пожелают обеспечить, чтобы их действующее законодательство признавало договоры о закупках, заключенные электронным способом.]

a) Электронное заключение договоров

1) тер Решение, предлагаемое в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и содержащееся в статье 11 Типового закона об электронной торговле, не ставит своей целью вступать в противоречие с общими правилами заключения договоров. Напротив, его заявленная цель состоит в "содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается заключения контрактов с помощью электронных средств. Она касается не только вопроса о заключении контракта, но и о форме, в которой могут быть выражены оферта и акцепт оферты. В некоторых странах [положение] ... может быть

---

[9] Как следует из самого названия Закона, этот вопрос рассматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год). Текст Типового закона см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию были опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.02.V.8), и с ними можно ознакомиться в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf).

сочтено содержащим лишь очевидное указание, т.е. то, что оферта и акцепт оферты, как и любое другое волеизъявление, могут передаваться с помощью любых средств, включая сообщения данных. Тем не менее такое положение является необходимым с учетом сохраняющейся в ряде стран неопределенности по вопросу о действительности контрактов, заключенных с помощью электронных средств. Такая неопределенность может вытекать из того факта, что в ряде случаев сообщения данных, содержащие оферту и акцепт, подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, в связи с чем возникают сомнения в отношении волеизъявления сторон. Другая причина такой неопределенности связана с самим способом передачи данных и является результатом отсутствия бумажного документа". В самой статье 11 предусмотрено, что "в случае, когда при заключении контракта используется сообщение данных [электронное сообщение], этот контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что для этой цели использовалось сообщение данных [электронное сообщение]".

b) Электронные подписи

1) кватер На практике государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают указать способ, с помощью которого стороны будут подписывать договор о закупках, заключенный электронным образом, или иным образом подтверждать его аутентичность в соответствии со своими законами об электронной торговле. В некоторых государствах могут действовать требования использования цифровых или других аутентифицированных форм электронной подписи в сфере электронной торговли, которые могут применяться в отношении закупок при условии, что их применение не ограничивает доступ к закупкам.

1) квинквиес Решение, предлагаемое в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, содержится в статье 7 Типового закона. В части Руководства по принятию, где рассматривается эта статья, отмечается, что ее цель состоит в содействии более широкому использованию электронных подписей для обеспечения юридической силы в тех случаях, когда такие электронные подписи в функциональном отношении эквивалентны собственноручным подписям. В положениях самой статьи вопрос об электронной подписи документов рассматривается на основе принципа функциональной эквивалентности, и в них предусмотрено, что: [если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если: [подпись] этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности".

3. Комментарий

15. Рабочая группа примет к сведению, что в предлагаемом пункте 1 бис содержится альтернативный текст по вопросу об электронных подписях, в котором рассматривается вопрос о том, насколько строгий предписательный характер следует придавать этому вопросу в Руководстве (см. также пункт 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.38).

F. Требование ведения отчета о процедурах закупок

1. Общие замечания

16. Статья 11 Типового закона о закупках требует от закупающей организации вести отчет о процедурах закупок, в котором содержится определенный минимальный объем информации, и содержит требование обеспечить доступность этой информации. Однако с учетом того, что в статье 11 рассматривается вопрос хранения, а не распространения информации и что в ней не предписывается конкретная форма хранения информации, Рабочая группа просила Секретариат включить в "стандарты доступности", изложенные в тексте документа A/CN.9/WG.I/WP.38 после пункта 30, концепции как хранения, так и распространения информации. Эти вопросы отражены в проекте статьи 4 бис и альтернативной статье 5 бис, а также в проекте текста Руководства по принятию. Кроме того, Рабочая группа постановила, что в статье 11 не следует затрагивать вопрос о форме отчета и что возникшие вопросы следует рассмотреть в Руководстве по принятию (см. также A/CN.9/575, пункты 43–46).

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: внесение изменений в статью 11 Типового закона с целью обеспечить возможность ведения отчета о процедурах закупок в любой форме

17. Рабочая группа просила также Секретарит пересмотреть предложенный новый пункт 6 статьи 11 таким образом, чтобы он применялся ко всем методам хранения документов (A/CN.9/575, пункт 47). Ниже приводится предлагаемый пересмотренный текст этого положения.

> Статья 11. Отчет о процедурах закупок
>
> ...
>
> 6) В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться процедуры для ведения отчетов о процедурах закупок и получения к ним доступа, включая меры по обеспечению целостности, подлинности, доступности и, если это уместно, конфиденциальности информации, возможности прослеживания этапов процесса закупок и возможности взаимодействия систем сохранения отчетов.

3. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 11 Типового закона для обеспечения ведения отчета о процедурах закупок в любой форме

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли нижеследующие пункты служить основой для подготовки рекомендаций по этому вопросу с использованием в качестве исходного материала текста Руководства 1994 года. Ниже (обычным шрифтом) воспроизводится текст пункта 1 Руководства по принятию 1994 года, который предваряет предлагаемый дополнительный текст (текст, подлежащий удалению, перечеркнут, а предлагаемый дополнительный новый текст подчеркивается):

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

1. Одно из важнейших средств содействия открытости и отчетности – это включение в текст Закона положений, требующих, чтобы закупающая организация вела отчет о процедурах закупок. В таком отчете обобщается основная информация, касающаяся процедур закупок. Он способствует осуществлению права считающих себя потерпевшими поставщиков (подрядчиков) на обжалование. Это в свою очередь поможет тому, чтобы законодательство о закупках само, по возможности, в максимальной степени обеспечивало соблюдение своих положений и контроль за их соблюдением. Кроме того, содержащиеся в законодательстве о закупках требования об адекватной отчетности облегчат работу правительственных органов, осуществляющих ревизионно–контрольную функцию, и будут содействовать обеспечению того, чтобы закупающие организации должны были публично отчитываться за расходуемые государственные средства...

[дополнительный текст, который предлагается включить в настоящий пункт 1, и который станет пунктом 1 бис, разделит исходный пункт 1 на два новых подпункта[10]

1) бис Тем не менее в статье 11 основное внимание сосредоточено на вопросах доступности и возможности использования информации, образующей отчеты, и в ней не указываются ни обязательная форма отчета, ни условия, которые необходимы для ведения отчетов электронным способом (A/CN.9/575, пункт 45). Тем не менее в стандартах доступности, изложенных в [статье 4 бис или 5 бис], предусмотрено, что в целях ведения отчета закупающая организация должна отобрать средства хранения информации, которые обеспечат возможность доступа к соответствующей информации даже по мере совершенствования технологий, а также не допускать дискриминационного обращения. Кроме того, государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают принять подзаконные акты, которые будут обеспечивать полную совместимость (возможность взаимодействия) систем сохранения отчетов, а также возможность проверки каждого сообщения, используемого в процессе закупок, таким образом, чтобы можно было установить отправителя, получателя, время отправления или получения и продолжительность каждого сообщения (и воспроизвести результаты автоматической обработки данных или расчетов) (прослеживания). Кроме того, в подзаконных актах может рассматриваться вопрос о необходимости учета случаев доступа к отчетной и договорной документации и любые вопросы, касающиеся защиты данных, которые могут возникнуть, для обеспечения целостности и безопасности данных, а также конфиденциальности сообщений и информации, о чем более подробно говорится [включить перекрестную ссылку на комментарий к статье 9 выше].]

[10] Остальная часть пункта 1 и комментарий к этой статье касаются вопроса о раскрытии информации. Рабочая группа, возможно, сочтет возможным включить новый пункт 1 бис до обсуждения вопроса о раскрытии информации с тем, чтобы охватить вопросы непрерывной доступности и возможности взаимодействия систем сохранения отчетов, установления любого требуемого периода сохранения отчетных данных, конфиденциальности, целостности и безопасности электронных отчетов (A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 57).

G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок[11]

1. Общие замечания

19. В статье 30 (5)(a) Типового закона предусматривается, что тендерные заявки должны представляться "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте" или (согласно статье 30 (5)(b) "в любой другой указанной в тендерной документации форме" при соблюдении определенных условий. Статья 30(5)(b) дает также поставщику преимущественное право представлять тендерную заявку в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. Согласно Руководству по принятию 1994 года это положение является "важной защитой от дискриминации с учетом того, что возможность использовать такие нетрадиционные средства связи, как [электронный обмен данными (ЭДИ)], имеется не повсеместно". (Эти положения включены в перекрестную ссылку на главу III Типового закона в статьях 46(1) (двухэтапные торги) и 47(3) (торги с ограниченным участием), и аналогичные положения содержатся в статье 48(6) (запрос предложений).) Тем не менее с учетом более широкого распространения соответствующей технологии Рабочая группа постановила внести изменения в эти положения, с тем чтобы обеспечить возможность представления тендерных заявок и других предложений электронным способом (A/CN.9/586, пункт 32).

20. Поскольку в отношении электронного представления тендерных заявок применяется принцип функциональной эквивалентности, электронные тендерные заявки должны обладать таким же юридическим значением, как и тендерные заявки, представленные в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. В статье 30(5)(b) предусмотрено, что форма любой тендерной заявки должна обеспечивать "запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивать по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности", что и тендерная заявка, представленная в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте. В Руководстве по принятию делается ссылка на дополнительные "нормы и методы", которые могут потребоваться, например, "для обеспечения конфиденциальности тендерных заявок и предотвращения "вскрытия" тендерных заявок до истечения окончательного срока представления тендерных заявок"[12].

21. В условиях использования электронных средств такие нормы и подзаконные акты, возможно, должны будут охватывать целый ряд вопросов. Во-первых, это вопрос надежности: тендерные заявки должны быть защищены от несанкционированного доступа или проникновения (например, с помощью брандмауэров). Во-вторых, это вопрос целостности: система должна предотвращать какое-либо считывание или изменение содержания

---

[11] См. также A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 33, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2.

[12] Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, примечания к статье 30, пункт 3. Текст Руководства по принятию см. в документе A/CN.9/403, который воспроизводится в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXV: 1994 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение II.

представленных тендерных заявок до наступления времени их вскрытия (например, путем использования технологий шифрования, блокирования всех тендерных заявок, обеспечения невозможности расшифровки тендерных заявок до наступления намеченного времени их вскрытия, обеспечения того, чтобы время вскрытия тендерных заявок могли устанавливать или изменять лишь уполномоченные на это лица, возможно, с использованием принципа "четырех глаз"). В-третьих, должна быть установлена подлинность тендерных заявок. В-четвертых, должна быть обеспечена конфиденциальность информации, включая права интеллектуальной собственности. В-пятых, необходимо обеспечить возможность взаимодействия: закупающим организациям следует обеспечить, чтобы используемые ими системы были в полной мере совместимыми с системами потенциальных поставщиков (подрядчиков). Наконец, следует периодически проводить проверку систем для облегчения их защиты от проникновения извне (в том числе вирусов, червей и хакеров).

22. Для целей ведения отчета о процедурах закупок согласно статье 11 Типового закона следует также убедиться в возможности отслеживания соответствующих сообщений (см. также текст после пункта 18 выше). На практике это может потребовать ведения учета всех случаев доступа к системе до вскрытия тендерных заявок и выявления любых случаев несанкционированного доступа.

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Руководство по принятию проект положений или текст описательного характера для урегулирования этих вопросов, о чем говорится в предыдущих пунктах.

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: включение изменений в статью 30 Типового закона с целью обеспечить возможность представления тендерных заявок в электронной форме

24. Ниже (обычным шрифтом) воспроизводится текст пункта 5 Типового закона 1994 года, который предваряет предлагаемый дополнительный текст (текст, подлежащий удалению, перечеркнут, а предлагаемый дополнительный новый текст подчеркивается):

> Статья 30. Представление тендерных заявок
>
> 5) a) ~~С учетом подпункта (b)~~ Тендерная заявка представляется в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте ~~(b) без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку в форме, упомянутой в подпункте (a), тендерная заявка может альтернативно представляться в~~ или в любой ~~другой~~ указанной в тендерной документации форме, при условии, что средства представления тендерной заявки, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, содержащимся в [статье 4 бис или 5 бис];
>
> b) закупающая организация по запросу представляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки.

3. Комментарий

25. Предлагаемые изменения позволят закупающей организации настаивать на представлении тендерных заявок в электронной форме благодаря устранению прежнего положения о том, что поставщик представляет тендерную заявку в запечатанном конверте. Рабочая группа, возможно, примет к сведению, что в предлагаемом измененном тексте отсутствует положение об электронном эквиваленте запечатанного конверта (вопросы конфиденциальности, надежности и целостности данных рассматриваются далее в пунктах 26 и 27 ниже). Согласно предлагаемой статье закупающей организации надлежит применять рассматривавшиеся ранее в настоящем примечании стандарты доступности в отношении избранного способа представления тендерной заявки, сообразного способу, который избирался бы при любой форме сообщения в рамках процедуры закупок.

4. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию в отношении статьи 30 Типового закона, касающиеся обеспечения возможности представления тендерных заявок в электронной форме

26. С учетом вышеизложенного в пункт 3 настоящего текста Руководства по принятию, касающегося статьи 30 Типового закона, могут быть внесены поправки и новый пункт 3 бис, с тем чтобы он предусматривал следующее (текст, подлежащий удалению, перечеркнут, а предлагаемый дополнительный новый текст подчеркивается):

Статья 30. Представление тендерных заявок

3) ~~В отношении содержащегося~~ В пункте 5 (a) ~~требования о том, чтобы~~ предусмотрено, что тендерные заявки представляются в письменной форме, ~~может быть сделано исключение согласно подпункту (b), разрешающему использовать иную форму сообщения, помимо письменной формы, например, электронный обмен данными (ЭДИ)~~ включая представление с помощью электронных средств, как они [определены в статье 2] [описаны в комментарии к статье 9], при условии, что используемая форма допускает запись содержания данного сообщения. С целью оградить целостность процесса закупок, а также особые интересы закупающей организации и поставщиков (подрядчиков) включены дополнительные защитительные оговорки: ~~использование иной формы, чем письменная, должно быть разрешено тендерной документацией; поставщики (подрядчики) всегда должны иметь право представлять тендерные заявки в письменной форме, что является важной защитой от дискриминации с учетом того, что возможность использовать такие нетрадиционные средства связи, как ЭДИ, имеется не повсеместно; альтернативная форма сообщения должна быть таковой, чтобы обеспечивать по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности. Далее можно отметить, что применение пункта 5 с целью разрешить представление тендерных заявок в нетрадиционных формах~~ форма должна быть установлена в тендерной документации; и форма должна быть таковой, чтобы обеспечивать по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности, что и представление в традиционной бумажной форме. Государства, принимающие Типовой закон, или закупающие организации могут

прийти к заключению, что представление тендерных заявок в нетрадиционных формах повлечет за собой необходимость разработки специальных норм и методов для обеспечения конфиденциальности тендерных заявок и предотвращения "вскрытия" тендерных заявок до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, а также для решения других вопросов, которые могут возникнуть в том случае, когда тендерная заявка представляется в иной форме, чем письменная (например, о форме, в которой будет представляться обеспечение тендерных заявок).

3) бис Поэтому государства, принимающие Типовой закон, или закупающие организации, возможно, пожелают принять подзаконные акты, в которых регулируются вопросы происхождения и подлинности сообщений, документов и тендерных заявок (и предложений или котировок), полученных от поставщиков (подрядчиков); целостности сообщений, документов и тендерных заявок, полученных от поставщиков (подрядчиков), даты и времени получения сообщений, документов и тендерных заявок; которые предотвращают возможность доступа закупающей организации или других лиц к сообщениям, документам и тендерным заявкам до наступления любого окончательного срока, которые предусматривают возможность выявления любого несанкционированного доступа или попытки доступа к сообщениям, документам и тендерным заявкам до наступления окончательного срока, указанного в пункте 1 выше; которые обеспечивают на постоянной основе конфиденциальность сообщений, документов и тендерных заявок, полученных от других поставщиков (подрядчиков) или касающихся их; и которые обеспечивают возможность отслеживания сообщений и возможность взаимодействия систем.

27. Как отмечалось выше, Рабочая группа, возможно, пожелает представить дополнительную информацию или проект соответствующих норм для урегулирования этих вопросов, например, следующего содержания, как предлагается в пункте 3 тер:

3) тер Системы электронного получения тендерных заявок должны обеспечивать по крайней мере, чтобы:

a) [можно было установить] [подлинность] электронных подписей, касающихся тендерных заявок [включить соответствующий нормативный акт об электронных подписях, например, основывающийся на Типовом законе об электронных подписях];

b) система могла взаимодействовать с системами, которые находятся в [общем][13] пользовании в [государстве, принимающем Типовой закон];

c) можно было установить точное время и дату получения тендерных заявок;

d) никто не мог получить доступа к тендерной заявке до наступления времени и даты, указанных в тендерной документации, или любого

[13] Что касается понятия "общее пользование", см. пункт 5 выше.

продленного окончательного срока представления тендерных заявок и вскрытия тендерных заявок;

e) в случае нарушения этого запрета на доступ можно было легко выявить это нарушение;

f) устанавливать или изменять время и дату, указанные в тендерной документации, или каким-либо образом продлевать окончательный срок для представления тендерных заявок и вскрытия тендерных заявок могли лишь [два уполномоченных лица] уполномоченные лица;

g) уполномоченные лица могли иметь доступ к тендерной заявке лишь по наступлении окончательного срока;

h) данные, полученные и вскрытые в соответствии с этими требованиями, оставались доступными лишь для таких уполномоченных лиц[14].

H. Электронное вскрытие тендерных заявок

1. Общие замечания

28. В статье 33 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках предусмотрено, что тендерные заявки "вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок [...] в месте и в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации". В статье 33(2) предусмотрено также, что "закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок".

29. Рабочая группа отметила, что, хотя статья 33(1), возможно, сформулирована достаточно широко для учета любой системы вскрытия тендерных заявок, статья 33(2) предполагает физическое присутствие поставщиков (подрядчиков) в конкретном месте и в конкретное время (A/CN.975, пункт 36). Рабочая группа постановила, что в Типовой закон следует включить разрешающие положения, допускающие вскрытие электронных тендерных заявок. Такое вскрытие может производиться с помощью электронной информационной системы, автоматически высвобождающей и вскрывающей тендерные заявки в ту дату и в то время, которые предусмотрены в тендерной документации, и автоматически передающей информацию, которая обычно публично объявляется при вскрытии тендерных заявок. В противном случае вскрывать тендерные заявки в онлайновом режиме и опубликовывать соответствующую информацию могут уполномоченные лица.

30. Электронное вскрытие тендерных заявок может потребовать применения мер контроля для обеспечения безопасности в дополнение к тем мерам,

[14] Эти нормы основываются на положениях Директивы 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года, касающейся координации процедур закупок организаций, действующих в сфере водоснабжения, энергоснабжения, транспорта и почтовых услуг (Official Journal of the European Union, No. L 134, 30 April 2004, p. 1).

которые применяются в отношении других процедур электронных закупок. Например, даже при автоматическом высвобождении и вскрытии тендерных заявок в какой-то момент потребуется участие человека, дающего разрешение, и для этого необходимо будет назначить соответствующих лиц. Если тендерные заявки будут вскрывать люди, то, возможно, потребуется выдать им ключи для расшифровывания. Меры контроля могут включать также одновременное исполнение определенных операций по крайней мере двумя уполномоченными лицами (например, разблокирование данных), регистрацию каждого доступа к системе и предпринятых шагов, а также предупреждение нарушения целостности данных в процессе проверки на наличие вирусов. Наконец, такая система должна допускать последовательное вскрытие обоих элементов двухэтапных торгов по заявкам, представленным согласно статье 46 Типового закона, не ставя под угрозу второй этап торгов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли включать эти подробные технические вопросы в Руководство по принятию или лучше сделать лишь ссылку на общие меры контроля, указанные в пунктах 21 и 22 выше.

2. Предлагаемые добавления к Типовому закону: изменения в статье 33 Типового закона, касающиеся вскрытия тендерных заявок, представленных электронным способом

31. Рабочая группа постановила, что следует пересмотреть статью 33 Типового закона, с тем чтобы включить в нее следующий проект текста, представленный в качестве нового подпункта 4 (A/CN.9/575, пункты 37–42):

> Статья 33. Вскрытие тендерных заявок
>
> ...
>
> 4) Когда процедуры закупок проводились электронным способом в соответствии с [вставить положения, касающиеся электронных сообщений, реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые применяются], считается, что поставщикам (подрядчикам) разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в том случае, если они были допущены следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией.
>
> 5) Когда поставщики (подрядчики) допускаются следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией в соответствии со статьей 33(4), считается, что им разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в соответствии с требованиями статьи 33(2).

3. Предлагаемые добавления к Руководству по принятию, касающиеся вскрытия тендерных заявок, представленных электронным способом

32. В свете вышеизложенного Рабочая группа, возможно, пожелает включить рекомендации относительно вскрытия тендерных заявок электронным способом и изложить принятые решения по вопросам, обсуждаемым в пунктах 29 и 30 выше.

C. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.39 и Add.1)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Публикация касающейся закупок информации, не охватываемой Типовым законом: исследование национальной, региональной и международной практики	4–29
	A. Общие замечания	4–12
	1. Информация, публикация которой требовалась исторически	5–8
	2. Информация, опубликование которой стало возможно с появлением электронных средств связи	9–12
	B. Опубликование дополнительных регламентирующих текстов, не охватываемых статьей 5 Типового закона	13–29
	1. Сфера действия статьи 5 Типового закона	13–17
	2. Практика согласно международным системам	18–19
	3. Практика согласно некоторым внутренним режимам закупок	20–28
	4. Вывод	29

I. Введение

1. Справочная информация относительно работы, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) в связи с пересмотром Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" или "Типовой закон")[1] приводится в пунктах 5–34 документа A/CN.9/WG.I/WP.37.

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (также опубликован в *Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли* (далее в тексте – "*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*"), том. XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Текст Типового закона в электронной форме размещен на сайте ЮНСИТРАЛ в сети Интернет (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

2. Что касается вопроса об электронном опубликовании информации, связанной с закупками, то на своих шестой и седьмой сессиях (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года, и Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года, соответственно) Рабочая группа, в частности, рассмотрела возможность включения в сферу действия любых имеющихся или новых положений Типового закона какой-либо дополнительной информации относительно потенциальных поставщиков, публикации которой в настоящее время Типовой закон не требует, или о возможности подготовки каких-либо рекомендаций по этому вопросу. Было достигнуто согласие об изучении, в частности, полезности опубликования i) касающихся закупок регулирующих актов, не охватываемых нынешней статьей 5 Типового закона, например внутренних руководящих указаний или инструкций административных органов, и ii) информации об общих будущих возможностях в области закупок. Рабочая группа просила Секретариат провести обзор соответствующей практики согласно внутренним режимам закупок и представить результаты этого обзора на ее рассмотрение на одной из будущих сессий (A/CN.9/568, пункт 28, и A/CN.9/575, пункты 24 и 31).

3. Настоящая записка и добавление к ней (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1) представляются на рассмотрение Рабочей группы на ее восьмой сессии в ответ на эту просьбу.

II. Публикация касающейся закупок информации, не охватываемой Типовым законом: исследование национальной, региональной и международной практики

A. Общие замечания

4. В ряде изученных правовых систем требуется, поощряется или разрешается опубликование некоторой информации, публикации которой не требуется согласно Типовому закону, или же такая информация публикуется на практике. Содержание публикуемой информации – независимо от того, является ли публикация обязательной или факультативной и оговорены ли средства опубликования – в значительной степени различается в зависимости от правовой системы. Для целей настоящего исследования следует проводить различие между информацией, публикация которой требовалась исторически, и дополнительной информацией, опубликование которой стало возможным в связи с появлением электронных средств связи.

1. Информация, публикация которой требовалась исторически

5. Большая часть информации, публикация которой требовалась исторически, была рассмотрена Рабочей группой при подготовке Типового закона. Некоторая такая информация, например приглашения к участию в торгах и уведомления о заключении договора, была охвачена положениями Типового закона, касающимися публикации, а включение другой информации было в конечном итоге сочтено нецелесообразным по различным причинам,

в том числе и в результате обеспокоенности вопросами конфиденциальности, сговора поставщиков или манипуляции рынком[2]. Те виды информации, которые в конечном итоге были охвачены положениями Типового закона, отнюдь не обязательно являлись предметом глубокого рассмотрения Рабочей группой.

6. Например, в тот момент Рабочая группа лишь недолгое время уделила рассмотрению статьи 5 Типового закона (доступность для общественности правовых документов о закупках), которая более подробно анализируется в разделе B ниже. Она также не рассматривала тщательно вопрос об опубликовании информации, касающейся решений о заключении договоров о закупках (статьи 14 Типового закона)[3]. В результате этого в то время Рабочая группа не обсуждала практику опубликования аналогичной информации, существующую согласно национальным, региональным и международным режимам[4]. Некоторая информация, которая тогда была сочтена Рабочей группой полезной для ознакомления общественности, в конечном итоге не была охвачена обязательными требованиями об опубликовании согласно Типовому закону, как это предусматривается согласно законодательству некоторых проанализированных правовых систем, а вопрос о такой

---

[2] См., например, документы A/CN.9/331, пункт 211 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A); A/CN.9/343, пункты 153–155 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXII: 1991 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.2), часть вторая, II, A); и A/CN.9/359, пункт 71 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIII: 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.7), часть вторая, III, C).

[3] Требование об опубликовании уведомления о заключении договора было включено в Типовой закон только в 1994 году. См. документ A/CN.9/376/Add.1, замечания Японии в отношении статьи 32, и A/CN.9/377, предлагаемые поправки к статье 32(6); оба эти документа воспроизводятся в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV: 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16), часть вторая, I. Согласно Типовому закону о закупке товаров (работ) 1993 года, уведомление о заключении договора направляется только поставщикам и подрядчикам (статья 35(6)). Текст Типового закона о закупках товаров (работ) 1993 года см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/48/17), приложение I (также опубликован в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV: 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16), часть третья, приложение I). В электронной форме с текстом Типового закона можно ознакомиться на сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/proc93/proc93.pdf.).

[4] Например, хотя публикация уведомлений о решении заключить договор обычно предусматривается внутренними, региональными и международными режимами, требования к содержанию такого уведомления существенно различаются. Нынешнюю практику см., например, статью 35(4) Директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур выдачи контрактов на публичные работы, публичные поставки и публичные услуги (Official Journal of the European Union, № L 134, 30 April 2004, p. 114; также размещен по адресу: http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm) (далее в тексте – "Директива ЕС о публичных закупках"), и статью XVIII (1) Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации (ВТО) (далее в тексте – "СПЗ") (см. Приложение 4(b) к Заключительному акту, отражающему результаты уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров; размещается по адресу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf). Кроме того, в некоторых правовых системах в качестве предварительного условия для вступления в силу заключенного договора о закупках требуется публикация его резюме.

информации был затронут в тех положениях Типового закона, которые касаются отчетности о процедурах закупок[5], или в положениях, требующих представления некоторой информации любому представителю общественности по его запросу[6]. В отношении некоторой другой информации, публикация которой требуется в ряде правовых систем, Рабочая группа в то время сочла, что она должна в обязательном порядке раскрываться только заинтересованным поставщикам или подрядчикам[7].

7. С другой стороны, некоторая другая информация, которая подлежит опубликованию в ряде проанализированных правовых систем, в то время Рабочей группой вообще не рассматривалась на предмет опубликования, что, например, касается уведомлений о жалобах, поданных в связи с процедурами закупок в надзорный орган[8]. Некоторая информация тогда не была рассмотрена Рабочей группой, возможно, в силу мнения о том, что эта информация не подпадает под сферу действия Типового закона или связана с теми процедурами закупок, которые Рабочая группа в то время не рассматривала, например с рамочными соглашениями, или которые она с

---

[5] Например, в Типовом законе содержится требование о том, чтобы закупающая организация включала в отчет о процедурах закупок заявление об основаниях и обстоятельствах, на которые она полагалась для обоснования использования иных методов закупок, чем торги (статья 18(4)), а также информацию о любых решениях, принятых закупающими организациями в связи с приостановлением процедур закупок и об основаниях и обстоятельствах принятия таких решений (статья 56(5)). Требования об опубликовании аналогичной информации содержатся в некоторых рассмотренных правовых системах. Например, уведомление о том, что в чрезвычайных обстоятельствах использованы закупки из одного источника или закупки без применения конкурентного метода, должно публиковаться согласно статье 2, § 2.2-4303, пунктах E и F Закона о публичных закупках штата Виргиния (ЗПЗВ), с внесенными поправками (размещен по адресу: http://www.eva.state.va.us/dps/Manuals/docs/VPPA.pdf). В уведомлении должно быть указано, что была установлена практическая возможность использования только одного источника и что договор заключается в чрезвычайных обстоятельствах, если это уместно, а также должен указываться предмет закупок, отобранный подрядчик и дата, на которую был или будет заключен договор. Уведомление должно публиковаться в день, когда закупающая организация заключает договор или объявляет о своем решении сделать это, в зависимости от того, какое из этих событий происходит раньше. Что касается приостановления процедур закупок, то опубликование соответствующего уведомления требуется, например, согласно статье 6.3 Закона о публичных закупках Литовской Республики, № IX-1217 от 3 декабря 2002 года (размещен по адресу: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/lawonPP.pdf).

[6] См., например, статью 7(6) Типового закона об именах/названиях всех поставщиков или подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор. Рассмотрение Рабочей группой этого вопроса см. документ A/CN.9/359, пункты 71 и 101 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIII: 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.7), часть вторая, III, C). В некоторых правовых системах установлено требование об опубликовании списка всех поставщиков или подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор.

[7] См., например, статью 12(3) Типового закона, предусматривающую, что уведомление об отклонении всех тендерных заявок и т.д. должно незамедлительно направляться всем поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки. Публикация аналогичной информации требуется, например, согласно статье 80 Закона о публичных закупках Республики Сербии (опубликован в Официальном вестнике Республики Сербии №№ 39/2002, 43/2003 (другой Закон) и 55/2004 (размещен по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/34/12/35016323.pdf)).

[8] См., например, статью 54(1) Закона о закупках Республики Армении от 6 декабря 2004 года. Опубликован в Официальном бюллетене № 2004/72 (371) от 28 декабря 2004 года.

самого начала решила не включать в Типовой закон, как это касается, например, списков поставщиков[9].

8. Если говорить в целом, то история подготовки Типового закона и некоторые положения Руководства по его принятию[10] показывают, что разработчики Типового закона с осторожностью отнеслись к вопросу о затратах и усилиях, связанных с опубликованием касающейся торгов информации, обеспечением ее правильности и полноты, а также ее обновлением. Такая обеспокоенность, как это понятно, вполне могла существовать в то время, поскольку Типовой закон разрабатывался в первую очередь для условий обращения бумажной документации и "процедуры, предусмотренные в Типовом законе, отражают практику, которая основывается на бумажных документах"[11]. В результате этого согласно Типовому закону требуется опубликование лишь минимальной информации, необходимой для обеспечения прозрачности в процессе закупок, и одновременно предпринимается попытка избежать наложения на принимающие государства в целом и закупающие организации в частности бремени, которое в то время считалось непропорционально обременительным.

2. Информация, опубликование которой стало возможно с появлением электронных средств связи

9. Вышеописанная тенденция была преодолена в тех правовых системах, в которых электронные средства связи широко используются для публикации информации, касающейся закупок. Экономия затрат, времени и усилий, обусловленная использованием таких средств, привела к стремлению предоставить в распоряжение поставщиков настолько полную информацию, насколько это возможно.

10. Дополнительная касающаяся закупок информация, публикация которой с помощью электронных средств обычно требуется, становится возможной или

---

[9] Требования к опубликованию в связи с ведением списков поставщиков см., например, статью XI (9) СПЗ. Рассмотрение вопросов о списках поставщиков в проекте Типового закона см. документ A/CN.9/315, пункт 44 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XX: 1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, A) и документ A/CN.9/331, пункт 62 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A).

[10] См., например, пункт 2 комментария Руководства по принятию к статье 14, в котором, в частности, говорится следующее: "во избежание излишних затруднений, которые такое требование об опубликовании может создать для закупающей организации, если требование о публикации уведомления будет применяться ко всем договорам о закупках, независимо от того, насколько низкой является их стоимость, принимающее Типовой закон государство может воспользоваться предоставляемой пунктом 3 возможностью установить пороговый стоимостной уровень, ниже которого требование об опубликовании можно будет не соблюдать". Текст Руководства по принятию см. документ E/CN.9/403, который воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение II. В электронной форме текст Руководства размещен на сайте ЮНСИТРАЛ в сети Интернет (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

[11] См. документ A/CN.9/359, пункт 107 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIII: 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.7), часть вторая, III, C).

поощряется, включает следующее: i) тендерная документация, включая спецификации и изменения, полная публикация которой поощряется в сети Интернет[12]; ii) информация о будущих возможностях в области закупок, которая более подробно анализируется в разделе I документа A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1; iii) различные списки стандартизированных товаров[13]; iv) различные виды статистической отчетности, в том числе о результатах закупок и заключенных контрактах[14]; v) информация о статусе проводимых процедур закупок, включая уведомления о приостановлении; vi) аннулированные процедуры; vii) отчеты о процедурах закупок; и viii) любая полезная общая информация, такая как контактная информация для общих запросов. На практике в открытый доступ обычно поступает более объемная информация, чем это требуется или разрешается законом. Помимо различной дополнительной информации можно также отметить появление новых черт и услуг[15].

11. Опубликование некоторой дополнительной информации поощряется, например, в Директиве ЕС о публичных закупках ("Директива ЕС")[16].

---

[12] См., например, Директиву ЕС о публичных закупках, приложение VIII.

[13] См., например, статью 51 Закона о публичных закупках Республики Черногории, который опубликован в Официальной газете Республики Черногории № 40/2001 (также размещен по адресу: http://www.rszz.cg.yu/procurement.doc).

[14] См., например, статью 35(4), подпункт 4, и статью 77(2) Директивы ЕС о публичных закупках, согласно которым применительно к некоторым видам контрактов, для которых опубликование уведомления о заключении договора не является обязательным, требуется публикация статистической отчетности о результатах проведенных процедур вместо опубликования уведомления о заключении договора. См. также статью 6 и приложение C Закупочного руководства Австралии об обязательствах публикации информации о закупках от января 2005 года (размещено по адресу: http://www.finance.gov.au/ctc/austender-annual_procurement_p.html) (далее в тексте – "Руководство Австралии о публикации информации о закупках") и статью 70 Закона о публичных закупках Республики Черногории (см. сноску 13 выше), согласно которым требуется публикация информации о публичных договорах на сумму, равную или превышающую установленный пороговый уровень (в Австралии соответствующая информация должна быть размещена на посвященном правительственным закупкам сайте в течение шести недель после заключения соглашения; в Республике Черногории Комиссия по публичным закупкам должна публиковать такую информацию по крайней мере один раз в год. В обеих странах в отчеты должна включаться информация о закупающей организации, договоре (например, даты начала и завершения исполнения, метод закупок, стоимостной объем, достаточное описание характера и объема закупаемых товаров или услуг или срок действия открытой оферты), а также информация о поставщике (например, имя/название, адрес и регистрационные номера). Также в Австралии, согласно статье 8.1 Руководства Австралии о публикации информации о закупках и Руководству о финансовом управлении № 15 от января 2005 года (размещены по адресу: http://www.finance.gov.au/ctc/docs/Procurement_Publishing_Obligations_-_January_2005.pdf), требуется опубликовать списки публичных контрактов на сумму, равную или превышающую установленный предельный уровень, которые еще не исполнены в полном объеме или которые не были заключены в течение предыдущих 12 месяцев. См. также статью 72 Закона о публичных закупках Республики Черногории, согласно которой требуется публикация ежегодных докладов о состоянии дел в области публичных закупок.

[15] Например, в Чили на официальном сайте, посвященном закупкам, предлагаются услуги службы нормативной ориентации (Servicio Orientación Formativa), предоставляющей юридические консультации по правилам закупок. См. http://www.chilecompra.cl/portal/centro_informaciones/fr_ley_compras.html.

[16] См. выше, сноска 4.

Директива ЕС предусматривает, что если спецификации и дополнительная документация, связанные с закупками, полностью публикуются в сети Интернет с момента опубликования уведомления о намерении заключить контракт и если в этом уведомлении указывается адрес в сети Интернет, по которому может быть получен доступ к этой документации, то закупающим организациям позволяется устанавливать более короткие сроки для получения тендерных заявок[17]. Аналогичные положения содержатся также в национальном законодательстве некоторых стран ЕС[18].

12. Необходимость в опубликовании некоторой дополнительной информации может обусловливаться новыми электронными методами и характеристиками закупок, например появлением электронных каталогов, систем динамичных закупок или электронных реверсивных аукционов (ЭРА). Хотя в рассмотренных правовых системах потребности в публичном раскрытии информации, обусловленные использованием этих методов и наличием этих характерных черт, по большей части уже удовлетворяются с помощью информации, раскрываемой традиционно, например с помощью уведомлений о намерении заключить договор и уведомлений о заключении договоров, а также с помощью отчетов о процедурах закупок, может возникнуть необходимость в предоставлении общественности и дополнительной информации. Некоторые конкретные требования к опубликованию, например в отношении отчетов о процедурах ЭРА, действуют в Бразилии (см. A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, пункт 37).

B. Опубликование дополнительных регламентирующих текстов, не охватываемых статьей 5 Типового закона

1. Сфера действия статьи 5 Типового закона

13. При подготовке Типового закона в 90-е годы Рабочая группа исходила из того, что четкие и легкодоступные законы и правила, касающиеся закупок, будут способствовать прозрачности, предсказуемости и доверию в процессе закупок[19]. Достижению цели содействия публичной доступности правил, регулирующих публичные закупки, был призван служить ряд статей, в первую очередь статья 5 (доступность для общественности правовых документов о закупках).

14. Первоначальный текст статьи 5 в целом основывался на статье VI (1) Соглашения ГАТТ о правительственных закупках 1981 года[20], за тем исключением, что в последнем тексте помимо ссылок на законы, подзаконные

---

[17] Директива ЕС о публичных закупках, статья 38(6).

[18] См., например, статью 22(1)(3) Закона о публичных закупках Литовской Республики № IX-1217 от 3 декабря 2002 года (размещен по адресу: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/lawonPP.pdf).

[19] См. документ A/CN.9/315, пункт 20 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XX: 1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, A).

[20] Как это указывается в пункте 1 первоначального комментария к статье 5 в документе A/CN.9/WG.V/WP.25 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, C).

акты и административные постановления общего характера также содержались ссылки на судебные решения и любые процедуры (включая стандартные договорные условия), касающиеся правительственных закупок[21]. В тот момент Рабочая группа не уделила долгого времени рассмотрению первоначального текста статьи 5 и внесла лишь одно существенное изменение, добавив требование о "систематическом обеспечении доступа" к текстам, упомянутым в этой статье[22].

15. Согласно статье 5, как на это указывает ее название "Доступность для общественности правовых документов о закупках", требование предоставления и систематического обеспечения публичного доступа применяется к правовым документам, регулирующим вопросы закупок. В комментарии к этой статье в Руководстве по принятию также указывается, что "эта статья призвана обеспечить распространение информации о законах, подзаконных актах и других правовых документах, касающихся закупок, поскольку в ней содержится требование об обеспечении публичного доступа к этим правовым документам". В статье 5 перечислены следующие правовые документы: "настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и административные постановления и положения общего характера, связанные с закупками в рамках настоящего Закона, а также все поправки к ним".

16. Согласно определению в статье 4 Типового закона "подзаконные акты о закупках" принимаются уполномоченным органом для достижения целей и выполнения положений этого Закона. Необходимость обеспечить публичную доступность подзаконных актов о закупках была подчеркнута особо, поскольку такие акты могут быть использованы для исключения применения Типового закона согласно статье 1(2)(c)[23]. В контексте статьи 4 была предпринята попытка расширить содержание понятия "подзаконных актов о закупках", о которых говорится в этой статье, и включить в него административные положения, постановления и руководящие указания, издаваемые не только органами, уполномоченными принимать подзаконные акты о закупках, но также и органами, уполномоченными принимать подобные положения, постановления и руководящие указания. В то же время в тот момент Рабочая группа отклонила это предложение, разделив мнение о целесообразности указания в комментарии на то, что к определенным процедурам закупок помимо законодательных актов могут применяться различные положения,

---

[21] Текст Соглашения ГАТТ о правительственных закупках 1981 года размещен по адресу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tokyo_gpr_e.pdf.

[22] Историю подготовки статьи 5 Типового закона см. документы A/CN.9/331, пункт 35 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A); A/CN.9/343, пункт 65 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXII: 1991 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.2), часть вторая, II, A); A/CN.9/359, пункт 44 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIII: 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.7), часть вторая, III, C); и A/CN.9/371, пункты 39 и 40 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV: 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16), часть вторая, I, A).

[23] См. документ A/CN.9/359, пункт 20 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIII: 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.7), часть вторая, III, C).

постановления и руководящие указания[24]. Подобной формулировки в Руководство по принятию включено не было, и согласно статье 5, в которой содержится ссылка как на "административные постановления и положения общего характера", так и на "подзаконные акты о закупках", подчеркивается различие между этими двумя категориями документов.

17. Ссылка на "административные постановления и положения общего характера" содержится только в статье 5, и дальнейших определений этого термина не имеется. Помимо приведенного в первоначальном комментарии замечания о том, что статья 5 не преследует цели охватить административные постановления и положения, направленные на индивидуальных подрядчиков или поставщиков или предназначенные для них[25], в то время Рабочая группа не дала каких-либо дальнейших указаний относительно содержания этого термина. (С другой стороны, ссылки на "законы" и " подзаконные акты о закупках" также содержатся в статьях 27(t) и 38(s) Типового закона, согласно которым требуется, чтобы закупающая организация ссылалась в тендерной документации или запросе предложений в случае услуг на Типовой закон, подзаконные акты о закупках или другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок)[26].

2. Практика согласно международным системам

18. Согласно большинству международных документов, касающихся закупок, требуется опубликование "любых законов, правил, судебных решений, административных постановлений общего характера, а также любых процедур (включая стандартные договорные условия), касающихся правительственных закупок". Эта формулировка содержится в статье XIX(1) нынешнего текста Соглашения о правительственных закупках (СПЗ)[27] Всемирной торговой организации (ВТО) и, в несколько измененном варианте, со ссылкой, в частности, на судебные решения, создающие прецедент, в статье 1019 (1) НАФТА (глава 10)[28]. Аналогичная формулировка рассматривалась на предмет включения в статью 10 главы XVIII (Правительственные закупки) проекта соглашения ФТАА[29]. В пункте 5 Принципов правительственных закупок АПЕК, не носящих обязательного характера, содержится ссылка на

---

[24] См. документ A/CN.9/331, пункт 34 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A).

[25] См. документ A/CN.9/WG.V/WP.25, пункт 3 статьи 5 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, C).

[26] История подготовки соответствующих положений Типового закона см. документы A/CN.9/331, пункты 93–97 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A); A/CN.9/343, пункты 181–183 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXII: 1991 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.2), часть вторая, II, A); и A/CN.9/371, пункт 110 (воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV: 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16), часть вторая, I, A).

[27] См. выше, сноска 4.

[28] Размещено по адресу: http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/chap10-en.asp?#SectionD.

[29] Проект от 21 ноября 2003 года размещен по адресу: http://www.ftaa-alca.org/ FTAADraft03/ ChapterXVIII_e.asp.

прозрачность "законов, правил, судебных решений, административных постановлений, принципов (включая любой дискриминационный или преференциальный режим, например, запреты или резервирование в отношении определенных категорий поставщиков), процедур и практики (включая выбор метода закупок), связанных с [правительственными закупками]", а в пункте 61 – на принятие "закупочных законодательных норм/правил/принципов, практики и процедур" и информирование о них[30].

19. В контексте проходивших в рамках ВТО переговоров по соглашению о прозрачности в правительственных закупках были рассмотрены два подхода к вопросу об объеме информации, которая касается связанных с закупками процедур и законодательства и которую будет требоваться публиковать согласно будущему соглашению: i) формальный подход, согласно которому будет требоваться, например, чтобы публиковались все законы, постановления министерств, административные руководства или внутренние правила и процедуры; и ii) подход, заключающийся в определении существа информации, которая должна раскрываться, независимо от юридической формы, в которой она изложена. В рамках ВТО выдвигался довод о том, что предпочтение следует отдать второму подходу, поскольку важным является именно содержание раскрываемой информации; цель прозрачности может быть достигнута только в том случае, если в публикуемых соответствующих законодательных актах и правилах будут охватываться важные аспекты национальной закупочной практики и процедур[31].

3. Практика согласно некоторым внутренним режимам закупок

20. Объем связанной с регулированием публичных закупок информации, которая раскрывается для публичного доступа в разных странах, различается в зависимости от правовых систем и традиций, в частности, в том, что касается источников, формы и характера внутренних правил и процедур, регулирующих закупки, а также уровня прозрачности в области публичных закупок в той или иной стране. Государства–участники соответствующих международных документов, таких как СПЗ и НАФТА[32], связаны требованиями относительно прозрачности касающихся закупок нормативных текстов, которые могут быть более широкими, чем требования, применимые к вопросам публичного

---

[30] Размещено по адресу: http://www.apec.org/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/ government_procurement.html.

[31] См., например, доклады Рабочей группы ВТО по прозрачности правительственных закупок Генеральному совету (1998 и 1999 годы), приложение, пункт 27 доклада за 1998 год и пункт 29 доклада за 1999 год. Оба доклада размещены по адресу: "Annual reports"; http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gptran_e.htm.

[32] Участниками СПЗ в настоящее время являются следующие государства: Гонконг/Китай, Европейские сообщества (включая 25 государств–членов: Австрия, Бельгия, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Португалия, Словацкая Республика, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Швеция и Эстония), Израиль, Исландия, Канада, Корея, Лихтенштейн, Нидерланды (в отношении Арубы), Норвегия, Сингапур, Соединенные Штаты, Швейцария и Япония. Переговоры о присоединении ведутся следующими государствами: Албания, Болгария, Грузия, Иордания, китайская провинция Тайвань, Кыргызская Республика, Молдова, Оман и Панама. Информация размещена по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/ memobs_e.htm. Членами НАФТА являются Канада, Мексика и Соединенные Штаты.

раскрытия информации о других регламентирующих текстах на внутреннем уровне[33].

21. Что касается источников, формы и характера внутренних правил и процедур, регулирующих закупки, то внимание Рабочей группы обращается на доклад Генерального секретаря о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.22)[34], который был представлен в 1989 году Рабочей группе, занимавшейся в то время подготовкой Типового закона, и в пунктах 7 и 30–38 которого рассматриваются эти вопросы. Ниже излагаются сделанные в этом докладе выводы, которые сохраняют свою актуальность и в настоящее время.

22. В большинстве правовых систем, проанализированных в рамках настоящего исследования, закупки регулируются обязательными императивными юридическими нормами; применительно к таким системам большая часть правил, регулирующих публичные закупки, будет охватываться статьей 5 Типового закона, поскольку такие нормы будут включаться в содержание понятия "юридических" или "нормативных" актов. На такие нормы, как таковые, будет распространяться действие общего принципа публичности нормативных актов, который обычно закрепляется в конституциях и уточняется в административном праве и согласно которому нормативный акт приобретает юридическую силу только после опубликования в соответствующих указанных изданиях. Законы и правила, касающиеся закупок, обычно публикуются в официальном бюллетене, а административные постановления и положения могут публиковаться в этом же или ином издании. В некоторых правовых системах требование обязательного опубликования распространяется на административные постановления только некоторых органов[35].

23. В ряде стран публичные закупки регулируются в основном внутренними правилами и положениями о финансовом и экономическом контроле за правительственной деятельностью, принятыми каким-либо законодательным актом, например общим законом о финансовом управлении[36].

---

[33] В контексте ВТО на правительственные закупки распространяется действие обязательств по обеспечению прозрачности, предусмотренных не только СПЗ, но также статьей X.1 ГАТТ и статьей III.1 ГАТС, в результате чего количество государств, которые обязаны публиковать информацию о мерах, касающихся правительственных закупок, не ограничивается только лишь государствами – участниками СПЗ.

[34] Воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XX: 1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, B.

[35] См., например, добавление IV к СПЗ, содержащее список изданий, в которых государства – участники СПЗ публикуют тексты согласно требованиям пункта 1 статьи XIX СПЗ.

[36] Например, в Австралии публичные закупки в основном регулируются принятыми правительством принципами закупок, в число которых входят Руководящие принципы Содружества в области закупок, финансовые циркуляры и Закупочное руководство, причем последнее состоит из ряда размещенных в сети Интернет и изданных в печати рекомендательных документов, подготовленных Департаментом финансов и управления для оказания помощи агентствам и должностным лицам в деле осуществления правительственной политики в области закупок. См. статью 2.7 Руководящих принципов Содружества в области закупок (РПСЗ) от 2005 года (далее в тексте – "РПСЗ") (размещены по адресу: http://www.finance.gov.au/ctc/commonwealth_procurement_guide.html).
В Соединенных Штатах федеральные правительственные закупки регулируются подробным кодексом общих закупочных принципов и правил (Федеральными правилами закупок (ФПЗ)) (размещены по адресу: http://farsite.hill.af.mil/reghtml/regs/far2afmcfars/fardfars/far/

Соответствующие законодательные акты обычно требуют опубликования таких правил[37]. Согласно этим правилам главы закупающих организаций часто наделяются существенной свободой усмотрения в том, что касается ведения процесса закупок. Такое широкое делегирование полномочий позволяет главам закупающих организаций формулировать в каждом отдельном случае специальные закупочные правила[38]. Конкретного требования о публикации подобных правил может и не существовать[39], хотя в этой связи может применяться общее требование о прозрачности деятельности публичных органов. Вопрос о том, являются ли подобные правила "правовыми документами" по смыслу статьи 5 Типового закона, представляется спорным.

24. Осуществление закупок в некоторых странах может также регулироваться внутренними меморандумами, циркулярами, информационными письмами министерств и инструкциями, издаваемыми в рамках министерств или закупающих организаций. Некоторые из таких инструкций могут быть

01.htm#P52_10741), принятым совместно Администрацией общих служб, Министерством обороны и Национальным управлением по аэронавтике и исследованию космического пространства. В нем предписываются различные процедуры, предлагаются альтернативные методы для использования закупающими организациями и излагаются рекомендуемые и обязательные договорные условия, а также прилагаются соответствующие формы. См. также доклад Всемирного банка об оценке положения в области закупок в странах ОВКГ, пересмотренный в апреле 2003 года (размещается по адресу: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CARICAD/UNPAN010037.pdf).

[37] См., например, австралийский Закон о свободе информации 1982 года (размещен по адресу: http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/833CC604CCEF2A25CA25702600029E3A/$file/FreedmInfo1982_WD02.pdf). В Соединенных Штатах в соответствии со статьей 1.105-1 ФПЗ, ФПЗ должны быть изданы в качестве главы 1 Раздела 48 Кодекса федерального регулирования Соединенных Штатов (КФР). Последующие главы отведены для закупочных правил агентств, принятых во исполнение или в дополнение ФПЗ. Кроме того, согласно статье 1.301(b) ФПЗ закупочные правила агентств должны публиковаться в Федеральном регистре на предмет представления замечаний в тех случаях, когда "они создают существенные последствия за рамками внутренних оперативных процедур агентства или влекут за собой существенные затраты или административные последствия для подрядчиков или оферентов".

[38] См. пример Австралии, в которой согласно статье 3 РПСЗ глава агентства может издавать административные инструкции, внутренние процедуры и оперативные руководящие принципы, содержащие подробные рекомендации для действий должностных лиц агентства по вопросам финансового управления, в том числе в связи с закупками. В Соединенных Штатах, согласно ФПЗ, существенные регулирующие функции возлагаются на компетентных должностных лиц закупающих организаций: главы закупающих агентств "могут принимать или санкционировать принятие закупочных правил агентства, которые направлены на реализацию или дополнение ФПЗ и которые наравне с ФПЗ включают применимые в агентстве принципы, процедуры, договорные условия, положения, касающиеся запроса предложений, а также формы, регулирующие процесс заключения контрактов или иным образом регламентирующие отношения между агентством, включая любые его подразделения, и подрядчиками или возможными подрядчиками" (ФПЗ 1.301(a)(1)); они также "могут принимать или санкционировать принятие внутриучрежденческих рекомендаций на любом организационном уровне (например, вопросы назначений и делегирования полномочий, распределения обязанностей, текущих рабочих процедур и требований внутренней отчетности)" (ФПЗ 1.301(a)(2)).

[39] Например, согласно ФПЗ 1.301(b) на внутриучрежденческие инструкции не распространяются те требования к публичному раскрытию информации, которые действуют в случае учрежденческих закупочных правил (см. выше, сноска 37).

адресованы государственным служащим, а не общественности в целом; в то же время они могут оказывать воздействие на общий процесс закупок. Кроме того, центральные и местные власти часто готовят руководства и справочники как по родовым товарам, так и конкретным целевым закупкам, причем такие документы могут также приниматься закупающими организациями или ведомствами, отвечающими за поддержание сайтов, посвященных правительственным закупкам, в сети Интернет[40]. Использование некоторых справочников или руководств закупающими организациями может быть обязательным[41], хотя их большая часть и выпускается только в справочных или рекомендательных целях. Эти документы в целом не рассматриваются как "правовые документы" и, таким образом, не охватываются статьей 5 Типового закона. На них, как правило, не распространяется действие тех правил обеспечения публичности, которые применяются к "правовым документам" в соответствующих внутренних правовых системах. На практике даже обнаружение существования таких документов обычно вызывает трудности. Некоторые из них могут публиковаться на коммерческой основе, хотя в некоторых странах министерские циркуляры могут публиковаться в тех же изданиях, в которых обнародуются законы и правила[42]. К некоторым из этих документов был открыт доступ общественности через сеть Интернет, что обычно делается бесплатно, хотя в ряде случаев определенная плата и взимается.

25. В другой группе стран, в которых не существует обязательной императивной правовой основы для закупок[43], публичные закупающие

---

[40] См., например, "Справочник по закупкам с помощью информационных технологий" (IT-Beschaffungshandbuch), размещенный на сайте Федерального канцлера Австрии в сети Интернет; ряд справочных материалов по закупкам на сайте в Федеральной канцелярии Германии – федерального правительственного органа, осуществляющего надзор за функционированием монополий (http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/merkblaetter/Vergaberecht/MerkblVergabe.shtml); и "Справочник по закупкам", выпущенный Министерством транспорта и строительства Германии "Справочник по закупкам", содержащий вспомогательные материалы для заполнения электронных форм (http://www.bmvbw.de/Bauwesen/Bauauftragsvergabe-,1535/Vergabehandbuch.htm); см. также серию справочников, разъясняющих процесс закупок, таких как "Руководство по проектам", "Руководство по публичным работам", "Руководство по материально–техническому обслуживанию", "Электронные реверсивные аукционы: справочник поставщика", которые размещены на сайте бразильского правительства, посвященном официальным закупкам (www.comprasnet.gov.br).

[41] См. пример Филиппин, в которых раздел 6 Республиканского закона № 9184 о модернизации, стандартизации и регулировании закупочной деятельности в правительственных и иных целях ("Закон о реформировании правительственных закупок") устанавливает, что Совет по политике правительственных закупок должен осуществлять подготовку справочников по общим закупкам, использование которых после их издания должно быть обязательным для всех закупающих организаций. Текст этого Закона размещен по адресу: http://www.tag.org.ph/phillaw/Gov_Pro_Ref_%20Act.pdf.

[42] См., например, добавление IV к СПЗ, содержащее список изданий, в которых государства – участники СПЗ публикуют тексты согласно требованиям пункта 1 статьи XIX СПЗ.

[43] В Новой Зеландии, например, главы закупающих организаций могут свободно управлять осуществляемыми их департаментами операциями по закупкам. Эта деятельность проводится с учетом общих принципов благого управления и требований о честности и неподкупности, содержащихся в нормативных документах, регулирующих публичные финансы и государственный сектор в целом, а также с учетом широких программных рамок закупочной деятельности, в которых закрепляются такие общие принципы закупок, как

организации обладают гибкими возможностями для заключения контрактов с другими сторонами с помощью процедур и на условиях, которые они сочтут надлежащими на основе таких общих принципов, как равный режим для поставщиков[44], содействие публичным интересам и благое управление. Иногда могут существовать регулирующие публичные закупки правила и нормы, принимаемые различными ведомствами, занимающимися публичными закупками. Было установлено, что по крайней мере в одной из правовых систем такие правила могут быть легко преодолены или изменены министерствами или должностными лицами таких ведомств, что они не могут создавать юридических обязательств и прав и что вероятность обеспечения их принудительного исполнения в судах весьма мала[45]. В качестве таковых они не являются "правовыми документами" и не охватываются, таким образом, статьей 5 Типового закона. Обнародования таких правил можно потребовать в силу общего принципа прозрачности деятельности органов управления или с помощью принятия специального акта[46].

26. В тех правовых системах, законодательство которых частично основывается на прецедентном праве, в разработке национального законодательства и процедур, в том числе в области публичных закупок, центральную роль могут играть прецеденты, изложенные в судебных решениях и мнениях. В некоторых других правовых системах судебные решения и мнения вышестоящих судов могут играть роль для целей толкования и применения законодательных правил и процедур. В зависимости от национальных режимов требование об опубликовании подобной информации может и не предусматриваться. Критерии для опубликования судебных решений и мнений обычно устанавливаются судом[47]. Те решения и мнения,

---

наибольшая эффективность финансовых затрат с расчетом на весь срок службы товара, открытая и эффективная конкуренция и предоставление национальным поставщикам полных и справедливых возможностей. См. доклад Новой Зеландии, представленный АПЕК в 2002 году (размещен по адресу: http://www.apec.org/apec/documents_reports/government_procurement_experts_group/ 2002.html).

[44] См., например, статью 298 Конституции Индии 1950 года (размещена по адресу: http://indiacode.nic.in/coiweb/coifiles/p12.htm).

[45] См., например, выводы доклада Всемирного банка по оценке положения в области закупок в Индии, 2003 год (размещен по адресу: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?pcont=details&eid=000012009_20040402111746).

[46] В Индии до последнего времени не существовало каких-либо прямых законодательных требований к публикации внутренних правил публичных властей. Одиннадцатого мая 2005 года Парламент Индии (Лок сабха) принял Закон о праве на информацию, который требует от публичных властей регулярного и широкого распространения касающихся выполнения их функций материалов, включая "нормы, правила, инструкции, руководства и записи, принятые ими или под их контролем или используемые их сотрудниками для выполнения своих функций", в такой форме и таким образом, чтобы эти материалы были доступны для общественности. См. статью 4 Закона о праве на информацию 2005 года, принятого Лок сабха 11 мая 2005 года (размещен по адресу: http://www.freedominfo.org/news/india/20050516/THE_RIGHT_TO_INFORMATION_ACT_ 2005-Final.pdf).

[47] Справочник практики и внутренних процедур Апелляционного суда Соединенных Штатов по округу Колумбия устанавливает, например, следующие критерии, используемые Судом при решении вопроса о том, публиковать ли то или иное мнение: "1) мнение разрешает существенный вопрос, являющийся по общему представлению новым, или вопрос, вынесенный на рассмотрение этого Суда в первый раз; 2) мнение исправляет, изменяет или существенно проясняет правовую норму, ранее закрепленную в решениях этого Суда;

публикация которых требуется, обычно публикуются в специально оговоренных и официальных изданиях, хотя в ряде правовых систем может и не существовать какого-либо официального издания для публикации судебных решений[48]. Некоторые решения и мнения судов, которые не публикуются в официальном порядке, могут публиковаться на коммерческой основе или доступ к ним может быть предоставлен в режиме онлайн. Было установлено, что конкретное требование о публикации в электронной системе судебных решений, принятых в связи со спорами, возникшими из публичных закупок, существует по крайней мере в одной из проанализированных правовых систем[49].

27. В законе может прямо предусматриваться обязательство организации, публикующей тексты, регулирующие публичные закупки, обновлять эти документы на постоянной основе[50]. В большинстве проанализированных правовых систем такое обязательство подразумевается, поскольку изменения в нормативных актах вступают в силу только после опубликования.

28. Было установлено, что в некоторых проанализированных правовых системах имеются положения, касающиеся публикации решений или заключений, принятых административным органом, выполняющим надзорные функции над процедурами публичных закупок. Закупочное законодательство в некоторых правовых системах содержит прямое требование о публикации окончательных решений таких органов, принятых в ходе обжалования процедур закупок[51]. В ряде других правовых систем вопрос о публикации

---

3) мнение обращает внимание на действующую правовую норму, которая, как представляется, в целом упускалась из внимания; 4) в мнении отражены критические замечания или сомнения в отношении действующих правовых норм; 5) мнение разрешает коллизию решений в рамках судебного округа или создает коллизию с решениями, вынесенными в других округах; 6) мнение отменяет опубликованное решение районного суда или какого-либо агентства или подтверждает его на основаниях, отличных от тех, которые были указаны в опубликованном мнении районного суда; или 7) мнение требует опубликования в свете других факторов, наделяющих его общим публичным интересом". См. *USCS Ct App D.C. Cir, Appx § XII (2005)*. Большинство из этих критериев также содержится, например, в Регламенте Апелляционного суда Соединенных Штатов по пятому округу, который препровождается общим заявлением о том, что "опубликование мнений, которые просто разрешают конкретные споры на основе закрепленных правовых принципов, вызывает необоснованные публичные расходы и обременяет профессиональную юридическую деятельность. В то же время мнение, которое тем или иным образом может представлять интерес для иных лиц, чем стороны дела, должно публиковаться". См. *USCS Ct App 5th Cir, Loc R 47 (2005)*.

[48] См., например, добавление IV к СПЗ, содержащее список изданий, в которых государства – участники СПЗ публикуют тексты согласно требованиям пункта 1 статьи XIX СПЗ.

[49] Статья 63 румынского Ордонанса № 20 от 24 января 2002 года, касающаяся публичных закупок с помощью проведения электронных торгов. Опубликован в Официальном журнале Румынии № 86 от 1 февраля 2002 года. Размещен по адресу: http://www.riti-internews.ro/og20.htm.

[50] См., например, раздел 8(1)(b) австралийского Закона о свободе информации 1982 года (размещен по адресу: http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/833CC604CCEF2A25CA25702600029E3A/$file/FreedmInfo1982_WD02.pdf) и статью 4 индийского Закона о праве на информацию от 11 мая 2005 года (размещен по адресу: http://www.freedominfo.org/news/india/20050516/THE_RIGHT_TO_INFORMATION_ACT_2005-Final.pdf).

[51] См., например, § 108 Закона Чешской Республики о публичных контрактах, в котором

решений и заключений оставлен на усмотрение самого надзорного органа[52]. В некоторых других странах обязательство раскрывать такую информацию общественности может предусматриваться или подразумеваться согласно общим правилам о публичном доступе к документам и информации, касающимся управления публичными делами[53].

4. Вывод

29. Некоторые документы, регулирующие публичные закупки, в частности судебные решения, требование о публикации которых Типовым законом – в отличие от СПЗ и НАФТА – не предусматривается, не охватываются статьей 5 Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает распространить на некоторые из них требование об обязательной публикации при пересмотре статьи 5 Типового закона, например, аналогично тому, как это делается в статье XIX СПЗ (см. пункт 18 выше). В пересмотренном Типовом законе может быть предусмотрена возможность публикации других дополнительных текстов, таких как закупочные справочники, руководства и рекомендации, которые, как правило, носят справочный характер, а в комментарии Руководства по принятию может быть разъяснено значение публикации таких текстов, а также всех других текстов, касающихся важных аспектов внутренней практики и процедур закупок. Редакционные предложения см. документ A/CN.9/WG.I/WP.39/ Add.1, раздел III.

предусматривается, что "надзорный орган публикует свои окончательные постановления, вынесенные за прошлый календарный год, в Сборнике постановлений надзорного органа в области заключения публичных контрактов, а также размещает эту информацию на сайте надзорного органа в сети Интернет". Этот Закон размещен по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/54/21/35013316.pdf.

[52] См., например, статью 7(2) Закона Республики Хорватии о Государственной комиссии по надзору над процедурами публичных закупок от 2003 года, в которой предусматривается, что "основные решения или заключения могут публиковаться без указания авторства в Официальной газете, если Государственная комиссия примет такое решение". Этот Закон размещен по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/54/63/35013282.pdf.

[53] См., например, § 7a норвежского Закона о публичных закупках (размещен по адресу: http://odin.dep.no/nhd/norsk/p10002767/p10002770/024081-990048/index-dok000-b-n-a.html).

A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, возникающие в связи с использованием электронных сообщений при публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

			Пункты
I.	Публикация информации о будущих возможностях в области закупок		1–17
	A.	Сфера охвата исследования	1–2
	B.	Рамки и цель публикации информации о будущих возможностях в области закупок	3–5
	C.	Условия опубликования	6–13
		1. Обязательные или факультативные условия	6–7
		2. Предельный срок публикации	8
		3. Охватываемые покупки	9
		4. Охватываемый период	10
		5. Публикуемая информация	11
		6. Обновление опубликованной информации	12
		7. Форма и способ публикации	13
	D.	Значение публикации	14–15
	E.	Заключение	16–17
II.	Другие вопросы, предлагаемые для рассмотрения Рабочей группой в связи с электронным опубликованием информации, касающейся закупок		18–33
	A.	Содержание информации, ее представление и систематическое обновление	19–24
	B.	Участие посредников в электронном опубликовании	25–26
	C.	Многократное размещение информации, касающейся закупок	27–31
	D.	Взимаемая плата	32–33
III.	Проекты предложений		34–42
	A.	Статья 5	34–39
	B.	Статья 5 бис (публикация информации о будущих возможностях)	40–41
	C.	Новые положения	42

I. Публикация информации о будущих возможностях в области закупок

A. Сфера охвата исследования

1. Настоящее исследование касается публикации информации о будущих возможностях в области закупок, представленной в виде перечня закупок, которые то или иное закупающее ведомство намерено осуществить в течение определенного предстоящего периода времени, обычно в бюджетном году[1]. Исследование не охватывает заблаговременные уведомления о конкретных закупках или резюме приглашений к участию в торгах, подлежащие опубликованию в рамках некоторых правовых систем, которые анализируются до направления приглашения к участию в торгах[2]. В исследовании также не анализируются положения таких международных документов, как Соглашение о правительственных закупках (СПЗ)[3] Всемирной торговой организации (ВТО), в котором данный вопрос конкретно не рассмотрен, но содержатся положения, которые могут рассматриваться как подразумевающие опубликование подобной информации[4].

2. В отличие от приглашений к участию в торгах или различных уведомлений о конкретных закупках, являющихся обязательными для закупающей организации, размещающей такие приглашения или уведомления, в которых потенциальные поставщики (подрядчики) информируются о конкретно определенных закупках, информация о будущих возможностях в области закупок не является обязательной и не носит конкретного характера[5].

---

[1] См., например, статью 2.19 закона 19.886 Чили от 29 августа 2003 года (именуемого также "законом о закупках", размещено по адресу: http://www.chilecompra.cl/portal/centro_informaciones/fr_ley_compras.html, где "годовые планы закупок и заключения договоров" определяются как перечень "товаров и/или услуг справочного характера, которые определенная организация планирует закупить в течение определенного календарного года или на которые она планирует заключить контракт". Текст воспроизводится на испанском языке по адресу: https://www.chilecompra.cl/Portal/InicioPortal.aspx.

[2] Например, в Бразилии имеются положения, требующие от закупающих организаций заблаговременно по меньшей мере один раз до размещения приглашения к конкретным закупкам опубликовывать объявления, содержащие резюме предстоящего приглашения к участию в торгах. В этих объявлениях рекламного характера следует лишь ориентировочно указывать предмет закупок, а также место, дату и время, когда и где потенциальные участники могут ознакомиться с полным текстом и получить полный текст приглашения к участию в торгах и любую другую информацию о конкретных закупках. Такие объявления подлежат опубликованию в официальной газете или в других информационных изданиях массового тиража, а также могут распространяться с использованием других средств "в целях расширения области конкуренции". См. статью 21 федерального закона № 8.666 от 21 июня 1993 года с внесенными в нее поправками. Текст на португальском языке воспроизводиться по адресу: https://www.planalto.gov.br/ и http://www.COMPRASNET.gov.br/legislacao/leis/lei8666.pdf.

[3] Приложение 4(b) к Заключительному акту, в который включены результаты Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров, размещено по адресу: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf.

[4] См., например, ссылку на "варианты дальнейших закупок" в пункте 6 (a) статьи IX Соглашения о правительственных закупках.

[5] Такой порядок конкретно прописан, например, в статье 10 закона о публичных закупках

Первые из упомянутых служат основой для осуществления процедур закупок и обосновывают обеспеченные правовой санкцией права и обязательства в отношении как закупающих организаций, так и поставщиков. Последние преследуют лишь информативную цель и содержат лишь общую информацию о будущих возможностях, доступных в момент опубликования соответствующей информации. На практике информация о будущих возможностях в области закупок зачастую сопровождается оговоркой, в которой, как правило, указываются некоторые или все нижеизложенные сведения: i) все планируемые закупки подлежат пересмотру или аннулированию; ii) данные сообщаются исключительно для целей планирования; iii) ориентировочное уведомление не представляет собой предшествующую торгам информацию и не является приглашением к участию в торгах или просьбой направлять предложения либо обязательством закупающей организации осуществить закупку у соответствующих поставщиков, либо закупку услуг или работ; и iv) уведомление не является полностью исчерпывающим перечнем.

B. Рамки и цель публикации информации о будущих возможностях в области закупок

3. Ссылки на будущие возможности в области закупок используются в тех правовых системах, в которых существует систематическое планирование закупок. Подобное планирование закупок издавна применяется во многих странах, а в некоторых странах такая процедура находится на стадии внедрения. Публикация информации о будущих возможностях, в свою очередь, представляет собой недавний феномен, ставший возможным в ряде стран благодаря использованию электронных средств связи для опубликования информации, касающейся закупок.

4. Положения, требующие или поощряющие публикацию информации о будущих возможностях в области закупок, существуют, в частности, в Австралии, Чили и странах ЕС[6]. В директиве ЕС о публичных закупках

Республики Болгария от 25 июня 1999 года, опубликованного в государственной газете, № 56 от 22 июня 1999 года, размещено также по адресу: http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/49.doc., а также в статье 15 (4) закона № 20 Румынии от 24 января 2002 года о публичных закупках с помощью электронных торгов.

[6] См. в Австралии, разделы 7.16–7.17 Руководящих принципов закупок Австралийского союза, январь 2005 года (далее "РПЗ"), размещено по адресу: http://www.finance.gov.au/ctc/commonwealth_procurement_guide.html, и статью 12 Руководства в отношении обязательств публиковать информацию о закупках, январь 2005 года, воспроизведено по адресу: http://www.finance.gov.au/ctc/austender-annual_procurement_p.html (далее "Австралийское руководство в отношении опубликования информации о закупках"); в Чили, статья 12 закона о закупках; и в ЕС статья 35 (1) директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур заключения контрактов на проведение общественных работ, контрактов на государственные поставки и контрактов о государственной службе (Official Journal of the European Union, No. L 134, 30 April 2004, p. 114, также размещено по адресу: http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm), и в странах ЕС, например в Австрии, пункт 38 Федерального закона о заключении контрактов на закупку (Закон о заключении контрактов на закупку 2002 года), размещено по адресу:

("директива ЕС")[7] и проанализированном законодательстве ряда стран ЕС в этом контексте упоминается публикация "предварительного информационного или ориентировочного уведомления"[8]. В Австралии и Чили упоминается публикация годовых планов закупок (ГПЗ)[9]. Используются также и другие термины, например "портфель заказов", "предварительные уведомления", "информативные уведомления" или "заявление о намерениях".

5. Целью планирования закупок является поддержание дисциплины среди закупающих организаций, а публикация информации о будущих возможностях в области закупок осуществляется в первую очередь в целях расширения конкуренции и экономии расходов в ходе закупок путем скорейшего привлечения внимания поставщиков к потенциальным возможностям в области закупок, что позволяет им заблаговременно планировать свои предложения на торгах. Как планирование закупок, так и публикация информации о будущих возможностях в области закупок энергично приветствуются многосторонними банками развития ("МБР"), в частности в рамках осуществляемых ими инициатив в области электронных правительственных закупок, поскольку такие меры способствуют, среди прочего, устранению "специальных" и "чрезвычайных" закупок, т.е. использованию менее конкурентных методов закупок[10].

---

http://wko.at/rp/vergabe/gesetzestextbvergg2002.pdf.; в Германии, пункт 18(a) закона о закупках для целей поставок министром экономики (Verdingungsordnung für Leistungen (VOL)) от 17 сентября 2002 года, размещено на немецком языке по адресу: http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/Homepage_2Fdownload_2Fwirtschaftspolitik_2FVOL.pdf,property=pdf.pdf, пункт 9(a) закона о закупках услуг министром экономики (Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)), размещено на немецком языке по адресу: http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/V/verdingungsordnung-fuer-freiberufliche-leistungen,property=pdf.pdf, и часть A, раздел 2, пункт 17(a) закона о закупках для целей контрактов на производство строительных работ министра дорожного транспорта и строительства (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)), размещено на немецком языке по адресу: http://www.bmvbw.de/Anlage/original_13076/VOB-2002-Teile-A-und-B.pdf.;и в Литве, статья 18.2 закона о публичных закупках Литовской Республики, № IX-1217, 3 декабря 2002 года, размещено по адресу: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/lawonPP.pdf.

[7] Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур заключения контрактов на проведение общественных работ, контрактов на государственные поставки и контрактов о государственной службе (Official Journal of the European Union, No. L 134, 30 April 2004, p. 114, также размещено по адресу: http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm) (далее "директива ЕС о публичных закупках").

[8] См., например, статью 35 (1) директивы ЕС о публичных закупках, и статью 13 закона о публичных закупках Польши от 29 января 2004 года.

[9] См. статью 7.16 Австралийских РПЗ и статью 12 Чилийского закона о закупках.

[10] См., в частности, портал электронных правительственных закупок, открытый Азиатским банком развития, Межамериканским банком развития и Всемирным банком в ноябре 2004 года (размещен по адресу: http://www.mdb-egp.org/data/default.asp.). Здесь содержится ряд документов, подготовленных МБР и используемых многими странами при проектировании своих порталов электронных правительственных закупок. В одном из разделов портала приведена дорожная карта электронных правительственных закупок, в которой рассмотрен вопрос о размещении планов закупок (стр.32).

C. Условия опубликования

1. Обязательные или факультативные условия

6. В большинстве правовых систем ЕС публикация предварительных информационных или ориентировочных уведомлений является обязательной, если общая сметная стоимость охватываемых закупок равна определенному пороговому уровню или превышает его[11]. Публикация является также обязательной согласно директиве ЕС, но только в случаях, когда закупающая организация избирает вариант сокращения предельных сроков получения тендерных заявок[12]. Публикация предварительных уведомлений, касающихся других закупок, является факультативной[13]. Из сферы применения положений, касающихся таких уведомлений, исключены некоторые виды закупок[14].

7. В отличие от вышеизложенного в Австралии пороговая стоимость для целей обязательного публикования ГПЗ устанавливается лишь для некоторых частных организаций, которые подпадают под действие рамок политики правительства Австралийского Союза в области закупок[15]. Для публичных закупающих организаций, исключая те организации, которые не подпадают под применение соответствующих положений, опубликование ГПЗ является обязательным независимо от общей сметной стоимости предполагаемых закупок. Закупающие ведомства, не планирующие существенных закупок в следующем году, должны публиковать либо ГПЗ, не содержащие подробных данных о планируемых закупках, либо уведомление на веб–сайте

---

[11] См., например, пункт 38 федерального закона о заключении контрактов на закупки Австрии (закон о заключении контрактов на закупки 2002 года), размещено по адресу: http://wko.at/rp/vergabe/gesetzestextbvergg2002.pdf.; § 29 закона о публичных контрактах Чешской Республики, размещено по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/54/21/35013316.pdf; пункт 9(a) закона о закупках услуг министром экономики Германии (Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)), размещено на немецком языке по адресу: http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/V/verdingungsordnung-fuer-freiberufliche-leistungen,property=pdf.pdf; раздел 22 (1) закона о закупках для удовлетворения потребностей центрального правительства или местных органов власти Латвии от 5 июня 2003 года, размещено по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/53/19/35014924.pdf; статью 18.2 закона о публичных закупках Литовской Республики, № IX-1217, 3 декабря 2002 года, размещено по адресу: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/lawonPP.pdf; статью 13 закона о публичных закупках Польши от 29 января 2004 года, размещено по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/52/53/35015461.pdf; и статью 67 закона о публичных закупках Республики Словении от 5 мая 2000 года.

[12] Статья 35 (1) директивы ЕС о публичных закупках.

[13] См., например, раздел 22 (2) закона о закупках для удовлетворения потребностей центрального правительства или местных органов власти Латвии от 5 июня 2003 года.

[14] См., например, статью 35 (1) директивы ЕС о публичных закупках об исключении, в частности, процедур переговоров без предварительной публикации уведомления о контрактах на основе применения положений о публикации предварительных уведомлений.

[15] Речь идет об органах, в правовом и финансовом отношении отделенных от государства, которые тем не менее могут подпадать под действие РПЗ. См. статью 1.3 РПЗ. В случае таких органов требование опубликовывать ГПЗ применяется лишь в отношении охватываемых закупок, являющихся закупками на цели, не связанные со строительством, в объеме 400 000 долларов, и закупок строительных услуг в объеме свыше 6 млн. долл. (в австралийских долларах). См. статью 4.1 Австралийского руководства в отношении опубликования информации о закупках, и статьи 3–4 директив министра финансов (закон о закупках органами и компаниями Австралийского союза) 2004 года, размещено по адресу: http://www.finance.gov.au/ctc/finance_minister_s__cac_act_pr.html.

правительственных закупок (AusTender)[16], что они не предполагают осуществлять какие–либо существенные закупки в следующем году[17]. В отношении всех организаций публикация ГПЗ о любых закупках, осуществлению которых способствовало бы раннее уведомление, однозначно поощряется "как фактор оптимизации практики"[18].

2. Предельный срок публикации

8. Распространенной практикой является установление сроков публикации информационных уведомлений и ГПЗ, которые, как правило, увязываются с началом бюджетного года. В Австрии, например, такая публикация должна происходить в начале каждого финансового или бюджетного года[19]. В Австралии закупающие ведомства должны ежегодно публиковать ГПЗ до начала финансового года, т.е. до 1 июля, но не ранее 1 июня, причем без ущерба для обязательства закупающих организаций предоставлять, по запросу, доступ к их ГПЗ[20]. В соответствии с директивой ЕС в случаях, когда речь идет о поставках и услугах, публикация должна проводиться как можно скорее после начала бюджетного года; в отношении работ установлен иной порядок, и в этом случае публикация должна осуществляться после принятия решения, утверждающего планирование контрактов на производство работ или рамочных соглашений, планируемых заключающим контракт органом[21]. В Румынии объявление о намерении осуществить закупки подлежит опубликованию не позднее чем через 30 дней после даты утверждения бюджета заключающего контракт органа[22]. В некоторых правовых системах не установлены никакие конкретные предельные сроки публикации предварительных уведомлений, исключая требование о том, что сведения о предполагаемых уведомлениях должны публиковаться по меньшей мере раз в год[23].

3. Охватываемые покупки

9. Закупающие организации могут гибко подходить к решению вопроса о том, какие предполагаемые закупки будут включаться в предварительные уведомления или ГПЗ. Принятые в Австралии руководящие принципы закупок в данном контексте обращают внимание закупающих организаций на цели

---

16 https://www.tenders.gov.au/federal/index.shtml.

17 Статья 4.1 Австралийского руководства в отношении опубликования информации о закупках.

18 Там же.

19 См. § 38 (1) федерального закона о заключении контрактов на закупки Австрии (закон о заключении контрактов на закупку 2002 года), размещено по адресу: http://wko.at/rp/vergabe/gesetzestextbvergg2002.pdf.

20 Статья 4.1 Австралийского руководства в отношении опубликования информации о закупках.

21 Аналогичные положения имеются, например, в статье 18.4 закона о публичных закупках Литовской Республики.

22 Статья 15 (2) закона № 20 от 24 января 2002 года о публичных закупках с помощью электронных торгов.

23 См., например, статью 71 закона о публичных закупках Республики Сербии (размещено по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/34/12/35016323.pdf), и статью 67 (1) закона о публичных закупках Республики Словении от 5 мая 2000 года.

публикации ГПЗ, с тем чтобы облегчить планирование закупок, повысить конкуренцию и сэкономить расходы в ходе процедур закупок, а также устанавливают ряд факторов, которые закупающая организация, возможно, пожелает учитывать, принимая решение о том, какие закупки следует опубликовать в ГПЗ. Хотя никакая пороговая стоимость не установлена, особо подчеркивается важное значение скорейшего привлечения внимания поставщиков к основным проектам. В число других предлагаемых факторов, касающихся публикации, входят i) истечение срока существующих договорных договоренностей в следующем финансовом году, ii) вероятность фактического осуществления закупок, iii) метод закупок и iv) дополнительная значимость публикации ГПЗ для взаимоотношений соответствующего ведомства с промышленным сектором, поставщиками и подрядчиками[24].

4. Охватываемый период

10. В большинстве правовых систем конкретно указывается определенный период времени, который должны охватывать предварительные уведомления или ГПЗ, как правило календарный или бюджетный год[25]. В Австралии ГПЗ должны охватывать планируемые ведомством закупки в следующем финансовом году, но может также охватываться и перспектива, превышающая обязательные 12 месяцев. В принятом в Австралии руководстве в отношении закупок конкретно предусмотрено, что в последнем случае ГПЗ тем не менее подлежат опубликованию ежегодно. В некоторых правовых системах существующими нормами подразумевается, что предварительные уведомления могут охватывать менее продолжительные периоды времени[26]. На практике предварительные уведомления на веб–сайтах закупающих организаций могут охватывать срок, превышающий один год.

5. Публикуемая информация

11. Помимо некоторых обязательных позиций закупающие организации могут гибко подходить к решению вопроса о том, какую информацию и какую степень ее детализации они должны включать для соблюдения требований в отношении раскрытия информации и транспарентности, стремясь при этом к поддержанию конкуренции при сохранении целостности информации[27]. Как правило, информация, подлежащая опубликованию, включает следующие аспекты: i) предмет любых планируемых закупок с основными спецификациями, такими как характер и качество или стоимостной объем предполагаемых закупок и место их осуществления; ii) предполагаемая дата публикации приглашения к участию в торгах; и iii) информация о том, где можно получить дополнительную информацию[28]. Кроме того, согласно

---

[24] Статья 4.2 Австралийского руководства в отношении опубликования информации о закупках.

[25] См., например, статью 2.19 закона о закупках (см. сноску 1 выше).

[26] См., например, требование о публикации предварительных уведомлений не менее одного раза в год согласно статье 71 закона о публичных закупках Республики Сербии и статье 61 (1) закона о публичных закупках Республики Словении от 5 мая 2000 года.

[27] См., например, в Австралии, статья 7.17 РПЗ и статья 4.2 Руководства в отношении опубликования информации о закупках.

[28] См., например, приложение I к директиве 2001/78/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 сентября 2001 года об использовании стандартных форм при публикации уведомлений о

директиве ЕС, необходимо указывать, идет ли речь о рамочном соглашении[29]. В Чили требуется также указывать любой метод закупок, который будет использоваться[30]. В Австралии ГПЗ должны также включать изложение перспективной стратегии закупок на следующий финансовый год, в котором "должны в общих чертах рассматриваться любые основные, крупные или стратегические инициативы, которые станут, по мнению соответствующего ведомства, основанием для закупок"[31].

6. Обновление опубликованной информации

12. Положения, касающиеся обновления опубликованной информации в отношении будущих возможностей в области закупок, разработаны в Австралии, где закупающим организациям конкретно предлагается обновлять ГПЗ путем включения подробных сведений о новых планируемых закупках и изменения или исключения неточной информации, с тем чтобы ориентировочные уведомления сохраняли свою актуальность и обеспечивали своевременное информирование потенциальных поставщиков[32]. В рамках других проанализированных правовых систем несмотря на отсутствие конкретных положений, регулирующих этот вопрос, цели опубликования предварительных уведомлений и ГПЗ и использование преимуществ такого опубликования (см. пункты 14 и 15 выше) могут обусловливать необходимость обновления информации. В некоторых правовых системах обязательство постоянно обновлять и уточнять информацию о будущих возможностях может подразумеваться, поскольку предварительное уведомление является составной частью тендерной документации и упоминается в такой документации, т.е. в случаях опубликования его следует включать в тендерную документацию[33].

7. Форма и способ публикации

13. В директиве ЕС содержится предписание в отношении стандартных форм опубликования предварительных уведомлений[34]. В Австралии такая форма прилагается к Руководству в отношении закупок только в справочных целях. Что касается средства и места опубликования ориентировочных уведомлений и

публичных контрактах (Official Journal of the European Union, No. L 285, 29 October 2001, p. 1) (далее "директива ЕС об уведомлениях о заключении публичных контрактов"), размещено по адресу: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_285/l_28520011029en00010162.pdf; и статья 22 (3) закона о закупках для удовлетворения потребностей центрального правительства или местных органов власти Латвии от 5 июня 2003 года.

29 Директива ЕС о публичных закупках, приложение VII.A, в разделе "Prior information notice" (Предварительное информационное уведомление).

30 См. статью 98 закона о закупках (см. сноску 1 выше).

31 См. статью 4.2 Австралийского руководства в отношении опубликования информации о закупках.

32 Там же, статья 4.4.

33 См., например, статьи 20 (2) (21) и 20 (3) закона о публичных закупках Литовской Республики, № IX-1217, 3 декабря 2002 года, размещено по адресу: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/lawonPP.pdf.

34 См. директиву ЕС о публичных закупках, приложение VIII, 1 (a). К директиве ЕС об уведомлениях о публичных контрактах прилагается стандартная форма (см. сноску 28 выше).

ГПЗ, то во всех проанализированных правовых системах таковые подлежат опубликованию электронным способом на том же носителе информации, на котором публикуется другая информация, касающаяся закупок.

D. Значение публикации

14. Распространенной практикой являются положения, разрешающие закупающим организациям сокращать сроки представления тендерных заявок, если их предварительное уведомление или ГПЗ соответствуют требованиям, предъявляемым к их минимальному содержанию и времени публикации[35]. Для соблюдения требования, касающегося минимального содержания, в Австралии ГПЗ должны включать в себя описание закупок, предполагаемую дату приглашения к участию в торгах и процедуру получения документации, а в соответствии с директивой ЕС предварительные уведомления должны содержать всю информацию, требуемую для целей уведомления о контрактах, в той мере, в которой эта информация доступна в момент опубликования предварительного уведомления. Для соблюдения требования, касающегося времени публикации, ГПЗ, включая любые поправки к ним, подлежат опубликованию в Австралии в течение 30 дней – 12 месяцев, а согласно директиве ЕС предварительные уведомления подлежат опубликованию в течение 52 дней – 12 месяцев до направления приглашения к участию в торгах[36].

15. В ряде правовых систем законодательство о закупках содержит положения, разрешающие закупающим организациям не повторять информацию, изложенную в предварительном уведомлении, если этого не требуют поставщики[37].

---

[35] В Австралии срок может быть сокращен до не менее десяти дней вместо стандартного минимального срока, составляющего 25 дней, при условии предоставления потенциальным поставщикам разумного времени для подготовки своих тендерных заявок (см. статью 4.3 Австралийского руководства в отношении опубликования информации о закупках). Согласно статье 38 (4) директивы ЕС о публичных закупках сроки могут быть сокращены до 36–22 дней вместо обычного предельного срока, составляющего 52 дня, применимого в открытых процедурах, и 37–40–дневного предела, применимого при других методах закупок. См. также раздел 25 (9) закона о закупках для удовлетворения потребностей центрального правительства или местных органов власти Латвии от 5 июня 2003 года; статьи 38, 39 и 48 закона о публичных закупках Литовской Республики; и статьи 60 (3) и 63 закона о публичных закупках Словении от 5 мая 2000 года.

[36] См. статью 4.3 Австралийского руководства в отношении публикования информации о закупках и статью 38 (4) директивы ЕС о публичных закупках.

[37] См., например, статью 20 (3) закона о публичных закупках Литовской Республики, № IX-1217, 3 декабря 2002 года, размещено по адресу: http://www.vpt.lt/admin/uploaded/lawonPP.pdf.

E. Заключение

16. Вопрос о публикации информации о будущих возможностях не рассмотрен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках", или "Типовой закон")[38]. В Типовом законе не рассмотрен также вопрос о планировании закупок в целом. В период подготовки Типового закона эти вопросы не обсуждались. Как указано в Руководстве по принятию, в Типовом законе устанавливаются процедуры, которые должны применяться закупающими организациями при выборе поставщика (подрядчика), с которым будет заключен договор о закупках, и в нем не затрагиваются вопросы, связанные с другими стадиями закупок[39]. Публикация информации о будущих возможностях в области закупок может рассматриваться как один из этапов стадии закупок, предшествующий стадиям, рассмотренным в Типовом законе, и поэтому не охватывается его нынешней сферой применения.

17. Если Рабочая группа примет решение о том, что Типовой закон должен поощрять публикацию информации о будущих возможностях в области закупок, ей следует рассмотреть следующие вопросы: i) должен ли Типовой закон предусматривать требование публиковать такую информацию или подход к публикации как факультативному условию; ii) должен ли быть установлен пороговый уровень в отношении опубликования такой информации; iii) другие условия опубликования, такие как содержание публикуемой информации, охватываемый период и сроки публикации; и iv) любые другие особые условия, установленные в отношении опубликования такой информации. Проекты предложений см. раздел III ниже.

II. Другие вопросы, предлагаемые для рассмотрения Рабочей группой в связи с электронным опубликованием информации, касающейся закупок

18. В проанализированных правовых системах законодательные положения, регулирующие опубликование касающейся закупок информации, лишь в отдельных случаях адекватным образом охватывают вопросы опубликования касающейся закупок информации электронным способом. Электронные публикации не только приносят потенциальные выгоды заинтересованным поставщикам (подрядчикам) и общественности в целом, в частности благодаря упрощению доступа большего круга участников к большему объему касающейся закупок информации, но и позволяют применять такие виды

---

[38] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление* (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликовано также в *Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли* (далее "*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*"), том XXV:1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Текст Типового закона в электронной форме воспроизводится на веб–сайте ЮНСИТРАЛ: (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

[39] Пункт 10 части I Руководства по принятию.

практики, вызывающие целый ряд опасений, которые не характерны для среды обращения бумажных документов и могут потребовать специального регулирования. Некоторые из них охарактеризованы в подразделах A–C ниже. Подраздел D ниже призван привлечь внимание Рабочей группы к проблеме платы, взимаемой за доступ к касающейся закупок информации, размещенной в режиме онлайн, которая была отложена Рабочей группой для рассмотрения на одной из будущих сессий.

A. Содержание информации, ее представление и систематическое обновление

19. Как отмечено в пунктах 9 и 10 документа A/CN.9/WG.I/WP.39, на практике через электронные средства связи, как правило Интернет, общественность имеет доступ к большему объему информации, чем это предусмотрено для опубликования в соответствии с законодательством. Публикация некоторых видов такой информации может быть разрешена законодательством, а другие ее виды публикуются по усмотрению различных публичных органов, включая закупающие организации и организации, отвечающие за функционирование систем электронных правительственных закупок. Содержание и способ публикации информации, которую надлежит публиковать согласно закону, обычно регулируются, однако в отношении информации, разрешаемой или поощряемой к публикованию или публикуемой на практике, аналогичные меры регулирования могут отсутствовать.

20. В условиях отсутствия определенных указаний в отношении сферы охвата и способа публикации опубликование избыточной информации может затруднять поиск касающейся закупок информации, которая является необходимой и полезной. Могут также не соблюдаться условия систематического обновления такой информации, что сказывается на ее точности, последовательности и актуальности. В результате этого, несмотря на то, что на практике может существовать доступ к большему объему касающейся закупок информации, беспрепятственный доступ общественности к информации, имеющей практическое применение и важность, может существенно сдерживаться. Содержание раскрываемой информации может также вызывать и другие опасения, в том числе в связи с законными коммерческими интересами сторон, обеспечением соблюдения законодательства и условий добросовестной конкуренции.

21. Эти потенциальные проблемы можно смягчить, если предусмотренное в некоторых проанализированных правовых системах требование, касающееся централизованного, систематического и стандартизованного размещения касающейся закупок информации, применялось бы в отношении всей публикуемой информации, касающейся закупок. Вместе с тем в большинстве проанализированных правовых систем подобное требование распространяется лишь на касающуюся закупок информацию, опубликование которой требуется согласно закону (см. разделы B и C ниже).

22. В процессе подготовки проектов соответствующих положений Типового закона об опубликовании касающейся закупок информации Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке общих норм в

отношении содержания и способа опубликования информации, касающейся закупок. В частности, могут быть сформулированы указания о том, что никакая информация не может быть предоставлена в распоряжение широкой общественности, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законов, не соответствует общественным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции (см., например, аналогичную формулировку в пункте 3 статьи 55 Типового закона). Кроме того, можно подчеркнуть преимущество систематического и стандартизованного представления информации, в частности для облегчения доступа, поиска и систематического обновления касающейся закупок информации.

23. В условиях доступа общественности к все большему объему информации посредством публикации в режиме онлайн необходимость систематического обновления размещаемой информации становится более очевидной в целях обеспечения ее точности, актуальности и последовательности. Согласно Типовому закону обязательство систематического обновления информации распространяется лишь на правовые тексты, публикуемые в соответствии со статьей 5. Это обязательство было включено в статью без обстоятельной проработки после принятия Типового закона Рабочей группой в 1993 году. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о распространении обязательства систематического обновления на всю публикуемую информацию, отразив этот порядок, возможно, в пересмотренной статье 5 (см. раздел III ниже) и сопроводив его примечанием в Руководстве по принятию о том, что в безбумажной среде для достижения систематического обновления информации требуется намного меньше времени и расходов. В качестве альтернативного варианта Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение, ограничивающее обязательство систематического обновления информации лишь той информацией, публикация которой требуется согласно Типовому закону.

24. Обязательство систематического обновления публикуемой информации тесно связано с вопросом об ответственности закупающих организаций за представление потенциальным поставщикам (подрядчикам) неточной и необновленной информации. Последний вопрос обсуждался в процессе подготовки Типового закона в контексте включения ссылок на законы и подзаконные акты, имеющие прямое отношение к процедурам закупок в тендерной документации (см. статью 27 (t) Типового закона)[40]. Сделанный при этом вывод, нашедший отражение в статье 27 (t), заключался в том, что отсутствие ссылок на законы и подзаконные акты, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, не создает оснований для обжалования или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации.

[40] Для рассмотрения этого вопроса см. документы A/CN.9/315, пункты 46–47 (воспроизводится в *Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли* (далее "*Ежегодник ЮНСИТРАЛ*"), том XX:1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, A; A/CN.9/331, пункты 93-97 (воспроизводится в "*Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*"), том XXI:1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A; A/CN.9/343, пункты 181–183 (воспроизводится в "*Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*"), том XXII:1991 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.2), часть вторая, II, A.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об ответственности за неточную или устаревшую информацию в контексте пересмотренной статьи 5 или отложить рассмотрение этого вопроса до обсуждения темы "обжалование процедур закупок".

B. Участие посредников в электронном опубликовании

25. Можно санкционировать размещение закупающими организациями информации непосредственно без посредников или направление ее назначенному рекламному агенту. Первый метод практикуется в Австралии[41], а второй метод применяется, например, в ЕС[42]. Последний метод, обеспечивающий стандартизацию и последовательность в процессе размещения информации, может приводить к задержкам и ошибкам. МБР в контексте своих инициатив в сфере электронных правительственных закупок[43] рекомендуют, чтобы "с самого начала закупающие организации самостоятельно публиковали свою информацию – непосредственно и без вмешательства третьих сторон – на едином веб–сайте, соблюдая его правила"[44].

26. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проработке преимуществ и недостатков этих вариантов в Руководстве по принятию.

C. Многократное размещение информации, касающейся закупок

27. Касающаяся закупок информация нередко размещается на централизованном веб-сайте правительственных закупок, а также на веб-сайтах закупающих организаций. Даже в тех случаях, когда существует централизованная система публикации информации, касающейся закупок, закупающим организациям разрешается тем не менее использовать и другие информационные средства для целей публикации[45].

---

[41] См. AusTender User Guide, декабрь 2004 года, размещено по адресу: http://www.contracts.gov.au/docs/GaPSUserGuide_20040401.pdf.

[42] В Европейском союзе для всех государств–членов действует централизованная система публикации и перевода, подлежащая использованию в отношении всех регулируемых контрактов, уведомление о которых размещается в издании Official Journal of the European Union, имеется только в электронной форме (Интернет и на компакт–диске). Вместе с тем организации могут опубликовывать дополнительные уведомления в других публикациях и, как правило, поступают именно таким образом (зачастую в бумажном виде и дополнительно в электронном виде).

[43] См., в частности, Electronic Government Procurement Roadmap (дорожная карта электронных правительственных закупок), pp. 32–40, размещено на портале электронных правительственных закупок МБР: (http://www.mdb-egp.org/data/default.asp.).

[44] Ibid., p. 32.

[45] См., например, статьи 3-A и 3-B закона № 8.666 Бразилии от 21 июня 1993 года; и статью 19.2 закона о публичных закупках Литовской Республики. Статья 3-A закона Бразилии гласит, например, что "все органы публичного управления, автономные организации и публичные фонды в надлежащие сроки через свои Интернет–сайты или конкретные сайты федерального управления, органов власти штатов и муниципалитетов обеспечивают публикацию данных и информации о текущих процедурах закупок и их результатах". В статье 3-B далее указывается, что правительства штатов создают отдельные

28. Многократное размещение в Интернете информации, касающейся закупок, может отрицательно сказываться на надежности и целостности касающейся закупок информации, а также на процессе закупок в целом. В частности, такие действия могут вызывать раздробленность информации, касающейся закупок, и создавать неопределенность в отношении аутентичности и авторитетности касающейся закупок информации. Кроме того, некоторые потенциальные поставщики могут при этом, непреднамеренно получив доступ к "правильному" веб-сайту, оказываться в более благоприятном положении по сравнению с другими, и не вся информация, размещаемая через Интернет, одновременно доступна для всех заинтересованных поставщиков.

29. В законодательстве ряда правовых систем эти опасения устраняются. В большинстве из них публикация различной информации, касающейся закупок, в различных информационных средствах запрещена до ее публикации специально обозначенным центральным средством информации[46]. В некоторых из них конкретно указывается, что одинаковые уведомления, публикуемые в различных информационных средствах, должны содержать одну и ту же информацию[47].

30. Многосторонние банки развития также учитывают эти опасения и рекомендуют публиковать информацию на отдельном веб-сайте в соответствии с правилами, применимыми к ведению веб-сайта. В руководящих принципах МБР, касающихся электронных правительственных закупок, указывается, что "единый веб-сайт подразумевает, что вся информация о закупках должна удаляться с веб-сайтов закупающих организаций. Нет никаких причин для того, чтобы поставщики посещали многие различные физические или электронные сайты для ознакомления с возможностями закупок в публичном секторе или для создания интерактивного механизма, заменяющего исходные стандарты в условиях их отсутствия. Удаление информации о закупках с отдельных сайтов может быть постепенным, обратно пропорциональным созданию единого веб-сайта, но на условиях соблюдения преимущественного значения единого веб-сайта, на котором должна содержаться подлинная, юридически обязательная информация, а также должны определяться стандарты и общие правила"[48].

31. Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным рассмотреть эти вопросы либо в свете рассмотрения "стандартов доступности" в проекте статьи 4 бис (см. документ A/CN.9/WG.I/WP.38 и добавление), либо в пересмотренной статье 5 (см. раздел III ниже). В качестве альтернативного варианта может быть принято решение о том, что эти вопросы могут быть

Интернет–сайты для опубликования в соответствии с постоянно действующей договоренностью информации о закупках, осуществляемых муниципалитетами, в которых проживает менее 100 000 человек и которые не располагают техническими или финансовыми ресурсами, требуемыми для соблюдения положений статьи 3-A.

[46] См., например, статью 23 (1) закона о публичных закупках Республики Хорватии от 14 декабря 2001 года, размещено по адресу: http://www.oecd.org/dataoecd/54/62/35013293.pdf.

[47] См., например, статьи 35 и 36 директивы ЕС о публичных закупках и статью 19.5 закона о публичных закупках Литовской Республики.

[48] См. Electronic Government Procurement Roadmap, размещено на портале электронных правительственных закупок МБР: (http://www.mdb-egp.org/data/default.asp.), p. 32.

в достаточной мере рассмотрены в Руководстве. С учетом позиции Рабочей группы по этому вопросу в Руководстве можно проработать желательность создания единого централизованного средства информации, на котором любая имеющая юридическую силу подлинная и авторитетная информация о закупках будет последовательно и своевременно предоставляться в распоряжение общественности на систематической основе, а также желательность прекращения работы веб-сайтов различных закупающих организаций. В качестве альтернативного варианта Рабочая группа может предусмотреть конкретные рекомендации в отношении многократного размещения в Интернете информации, касающейся закупок, особенно в отношении необходимости i) установления четкой иерархии существующих веб-сайтов и доведения информации о такой иерархии до сведения всех веб-сайтов, на которых закупающие организации или другие органы размещают информацию, касающуюся закупок, ii) включения обязательной оговорки о неофициальном характере информации, размещаемой на других веб-сайтах, кроме центрального выделенного веб-сайта, iii) обеспечения обязательной ссылки на центральный веб-сайт, и iv) установления сроков размещения касающейся закупок информации на различных веб-сайтах (например, никакая информация не подлежит размещению на отдельных веб-сайтах до ее опубликования на центральном веб-сайте).

D. Взимаемая плата

32. Доступ общественности к информации, распространяемой с помощью электронных средств, как правило, является бесплатным. Однако в некоторых случаях могут требоваться подписка или иной вид платы за получение доступа, что может затруднять доступ к информации[49].

33. В Типовом законе предусмотрена возможность взимания платы лишь за предоставление предквалификационной и тендерной документации и запросов предложений (статьи 7, 26 и 37) и предусмотрено, что плата, которую закупающая организация может взимать в таких случаях, должна отражать только расходы на печатание и предоставление информации поставщикам (подрядчикам), хотя термин "предоставление" не определен. Вопрос о взимании платы за информацию, обычно предоставляемую общественности, рассматривался Рабочей группой на ее седьмой сессии (см. A/CN.9/WG.I/WP.34 и добавления). Рабочая группа отложила рассмотрение этого вопроса. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли отразить в Руководстве по принятию обсуждение вопросов, связанных с неблагоприятными последствиями, которые могут иметь место в случае взимания платы за доступ к общей информации, касающейся закупок.

[49] См., например, Южная Африка (http://origin.sundayobserver.lk/2001/pix/gov_gazette.html).

III. Проекты предложений

A. Статья 5

34. На своей седьмой сессии Рабочая группа достигла согласия в отношении того, что общие принципы, регулирующие публикацию касающейся закупок информации согласно Типовому закону, следует включить в пересмотренную статью 5 Типового закона, которая, в ее пересмотренном варианте, будет применяться не только к публикации правовых текстов, как это предусмотрено в нынешней статье 5, но и к публикации информации, рассматриваемой в настоящее время в других статьях Типового закона, например, к приглашениям к участию в конкретных закупках (статьи 24, 37, 46, 47 и 48 Типового закона) и к уведомлениям о решениях относительно заключения договоров (статья 14 Типового закона), а также другой информации, опубликование которой может предусматриваться в пересмотренном Типовом законе. Было также достигнуто согласие с тем, что пересмотренная статья 5 будет основываться на общих принципах, согласно которым могут использоваться любые способы публикации и их сочетание, а также что избранный способ опубликования не должен обосновываться при условии, что он соответствует определенным "стандартам доступности", с тем чтобы они не приводили к необоснованному ограничению доступа к процедурам закупок и не приводили к дискриминации в отношении поставщиков и между ними (A/CN.9/545, пункты 25–26). Эти общие принципы и "стандарты доступности" рассмотрены в проекте статьи 4 бис, которая была обсуждена в одной из записок Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.34 и добавление).

35. На своей седьмой сессии Рабочая группа приняла также решение при продолжении обсуждений проекта статьи 5 на одной из будущих сессий рассмотреть следующий текст:

> "Статья 5. Доступность для общественности информации, касающейся закупок
>
> 1) Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, ко всем поправкам к ним, а также к любым другим документам и информации, которые должны публиковаться [или публикуются согласно настоящему Закону].
>
> [2) Общественности незамедлительно предоставляется [и систематически обеспечивается] доступ к любой иной информации, например относительно будущих возможностей, мер внутреннего контроля или руководящих положений, которую принимающее государство или закупающая организация решит опубликовать.]"

36. Что касается пункта 1 пересмотренной статьи, то взятая в квадратные скобки формулировка призвана охватить ту информацию, которая, например, хотя и не подлежит обязательному опубликованию согласно Типовому закону, должна тем не менее предоставляться широкой общественности для ознакомления, а доступ к ней в таких целях обеспечивается путем

опубликования (см. пункт 3 статьи 55 Типового закона в отношении решений, принимаемых в ходе процедур обжалования покупок). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в этот пункт конкретной ссылки на судебные решения и политику, процедуры и практику, связанные с закупками, и дополнения содержащегося в Руководстве по принятию комментария с использованием формулировки пункта 68 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[50], в котором "законодательство" определяется как включающее не только статутное право или подзаконные акты, но также нормы, создаваемые судами, и другие процессуальные нормы, включая нормы общего права.

37. Пункт 2 пересмотренной статьи не рассматривался Рабочей группой. Он призван охватить другую информацию, доступ общественности к которой предоставляется по усмотрению публичных органов, включая закупающие организации. В Руководстве можно проработать вопрос о значении опубликования всех нормативно–правовых текстов, касающихся закупок, с указанием того, что, хотя такое требование может быть слишком обременительным в случаях, когда доступны лишь бумажные документы, в случае применения электронных средств ситуация может быть иной. Как ожидается, преимущества использования электронных средств связи в сфере закупок, включая опубликование касающейся закупок информации и ее систематическое обновление, будут рассмотрены в Руководстве в контексте функциональной эквивалентности всех средств сообщения, опубликования и хранения информации и документации или обмена ими, вопрос о которых рассмотрен в настоящее время в проекте статьи 4 бис. В комментарии к пересмотренной статье 5 целесообразно было бы использовать перекрестную ссылку на соответствующее обсуждение в Руководстве.

38. Содержащуюся в пункте 2 пересмотренной статьи ссылку на информацию о будущих возможностях в области закупок следует рассматривать вместе с предлагаемой статьей 5 бис (см. подраздел B выше). Порядок рассмотрения такой информации в пересмотренной статье 5 будет зависеть от того, будет ли данный вопрос вообще рассмотрен в Типовом законе, и в случае принятия положительного решения – на каких условиях, в частности будет ли опубликование такой информации факультативным или обязательным (см. пункты 16 и 17 выше).

39. Рабочая группа в связи с рассмотрением пересмотренной статьи 5 пожелает, возможно, рассмотреть вопрос о разработке общих правил опубликования информации, как об этом говорится в разделе II выше (см., в частности, пункты 22–24, 26 и 31 выше), а также выработать свою позицию в отношении взимания платы за информацию, обычно предоставляемую общественности (см. пункт 33 выше), для включения в Типовой закон или в Руководство по принятию. Рабочая группа, возможно, пожелает также

---

[50] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (опубликовано также в *"Ежегоднике ЮНСИТРАЛ"*), том XXVII:1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7, часть третья, приложение I. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликовано в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, и воспроизводится в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm).

проанализировать вопрос о том, будут ли те же общие принципы публикации информации, касающейся закупок (см. пункт 34 выше), и любые правила опубликования, которые Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать, "стандарты доступности" (см. A/CN.9/WG.I/WP.38 и добавление) и обязательство "систематического обеспечения" (см. пункты 23–24 выше) в равной мере применяться к информации, которую требуется публиковать согласно пункту 1, и информации, указанной в пункте 2 пересмотренной статьи 5.

B. Статья 5 бис (публикация информации о будущих возможностях)

40. На своей седьмой сессии Рабочая группа заявила о предпочтительности варианта B предлагаемой статьи 5 бис "Уведомление о возможностях в области закупок", содержащейся в документе A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2, где предусмотрено следующее:

> "В течение [предельный срок устанавливает государство, принимающее настоящий Закон] после начала финансового года закупающие организации могут публиковать уведомления о своих предполагаемых потребностях в сфере закупок на следующий [период определяет государство, принимающее настоящий Закон]".

41. С учетом решения Рабочей группы относительно публикации информации о предстоящих возможностях в области закупок согласно Типовому закону вариант B может быть расширен, в частности, с целью охвата других условий публикации подобной информации; или же в Руководстве по принятию можно было бы сформулировать соответствующие руководящие указания (см. пункты 16 и 17 выше). В Руководстве можно было бы также обратить внимание принимающего Закон государства на значение опубликования такой информации. В частности, можно было бы указать, что подобная информация, хотя она и не является обязательной для закупающих организаций и, следовательно, не оказывает отрицательного воздействия на процесс подготовки бюджета, дисциплинирует закупающие организации в процессе планирования закупок, сокращая число случае "специальных" и "чрезвычайных" закупок и, следовательно, использование менее состязательных методов закупок. В Руководстве можно также проработать вопрос о том, что публикация подобной информации позволяет большему числу поставщиков узнавать о возможностях в области закупок, оценивать их заинтересованность в участии и заблаговременно планировать свои предложения, что также положительно влияет на условия конкуренции, прозрачности и экономии расходов в сфере закупок. Можно было бы также подчеркнуть положительное воздействие подобной информации в более широком правительственном контексте, в частности с точки зрения открытия закупок для ознакомления широкой общественности и участия местных общин.

C. Новые положения

42. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о публикации дополнительной информации, необходимость которой обусловлена конкретными методами и аспектами закупок, такими как списки поставщиков, рамочные соглашения и электронные реверсивные аукционы (см. документ A/CN.9/WG.I/ WP.39, пункт 12), вместе с другими вопросами существа, связанными с подобными методами и аспектами закупок, которые Рабочая группа рассмотрит в надлежащие сроки.

D. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов и решения вопросов, связанных с заявками с анормально заниженной ценой, в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Общие замечания	4–8
III.	Проект положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы согласно Типовому закону и устанавливающих условия для их использования	9–17
	A. Общие замечания	9–10
	B. Предлагаемый новый текст Типового закона: новая статья 19 бис	
	C. Комментарий и дальнейшие вопросы для рассмотрения Рабочей группой и возможного включения в Руководство по принятию в отношении статьи 19 бис	11–16
	D. Предлагаемый текст Руководства по принятию в отношении статьи 19 бис	17
IV.	Проект положений, касающихся проведения электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону – предлагаемая новая статья 47 бис и тер	18–35
	A. Предаукционный период	19–25
	1. Общие замечания	19–20
	2. Предлагаемый новый текст Типового закона: новая статья 47 бис	
	3. Комментарий и дальнейшие вопросы для рассмотрения Рабочей группой и возможного включения в Руководство по принятию	21–25
	4. Предлагаемый дополнительный текст Руководства по принятию в отношении новой статьи 47 бис	
	B. Проведение аукциона	26–35
	1. Общие замечания	26–27
	2. Предлагаемый новый текст Типового закона: статья 47 тер	

3. Комментарий и дальнейшие вопросы для рассмотрения Рабочей группой и возможного включения в Руководство по принятию 28–35

4. Предлагаемый дополнительный текст Руководства по принятию в отношении новой статьи 47 тер . . . . . .

I. Введение

1. Предыстория текущей работы Рабочей группы I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон")[1] изложена в пунктах 5–33 документа A/CN.9/WG.I/WP.37, представленного Рабочей группе для рассмотрения на текущей сессии.

2. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года) Рабочая группа рассмотрела следующие темы: электронная публикация и сообщение информации, касающейся закупок; другие аспекты, возникающие из использования электронных средств связи в процессе закупок (в частности, меры контроля за их использованием); электронные реверсивные аукционы; и тендерные заявки с анормально заниженной ценой (см. далее документ A/CN.9/575). Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты материалов для рассмотрения этих тем на ее восьмой сессии (заключения Рабочей группы, в частности в отношении электронных реверсивных аукционов см. документ A/CN.9/575, пункты 60–67).

3. В настоящей записке на рассмотрение Рабочей группы представляются запрошенные проекты материалов для положений, регулирующих использование электронных реверсивных аукционов. Она основана на соответствующей записке Секретариата, которая была представлена по этой теме Рабочей группе на ее седьмой сессии, и ее следует читать в сочетании с этой запиской (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1).

II. Общие замечания

4. На своей седьмой сессии Рабочая группа отметила, что электронные реверсивные аукционы все более широко используются в качестве метода закупок в тех странах, в которых электронная торговля стала нормой. В Рабочей группе на этой сессии возобладало мнение о том, что с учетом все более широкого использования таких аукционов и параллельных целей унификации и содействия распространению наилучших видов практики положения, регулирующие использование электронных реверсивных аукционов, следует включить в текст Типового закона (A/CN.9/575, пункт 60).

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (опубликован также в *Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Текст Типового закона в электронной форме размещен на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm).

На своей седьмой сессии Рабочая группа решила также рассмотреть на своей восьмой сессии более детальные аспекты электронных реверсивных аукционов, такие, как условия и механизмы их использования (A/CN.9/575, пункты 9 и 67).

5. В этой связи Рабочая группа поручила Секретариату подготовить для включения в Типовой закон проект общих положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов, и установить ключевые принципы их использования. Рабочая группа просила подробно рассмотреть в соответствующем проекте текста Руководства по принятию вопрос об использовании электронных реверсивных аукционов, в частности их преимущества и недостатки, и пути учета любых возникающих в связи с ними рисков.

6. Рабочая группа дала также Секретариату следующие дополнительные указания, которые следовало учесть при подготовке этих материалов:

a) разрешающие положения должны быть основаны на использовании электронных реверсивных аукционов в качестве отдельного метода закупок, а не в качестве этапа в рамках других методов закупок;

b) в разрешающих положениях должны быть рассмотрены общие условия для использования электронных реверсивных аукционов, и они не должны исключать ни одну из категорий закупок (товары, работы или услуги) *per se*;

c) следует ясно указать, что основное условие приемлемости использования электронных реверсивных аукционов в качестве метода закупок состоит в том, могут ли быть составлены точные спецификации и могут ли быть легко и объективно выражены количественные критерии, которые будут оцениваться в ходе аукциона; и

d) в материалах следует учесть подход к этому же вопросу, используемый сторонами, которые в настоящее время проводят пересмотр многостороннего Соглашения о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации применительно к использованию электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/575, пункты 62, 66 и 67)[2].

7. Секретариат представил проект материалов, содержащих положения, которые согласуются с положениями, применяемыми в Типовом законе к другим методам закупок. Следовательно, поскольку основным методом закупок товаров и работ являются торги, эти положения разрешают использовать процедуру электронных реверсивных аукционов по образцу метода стандартных торгов, адаптированного применительно к проведению электронного реверсивного аукциона. Само проведение аукциона согласно проекту текста, представленного ниже, будет регулироваться на основе принципов и норм, регулирующих проведение торгов. Секретариат определил также статьи существующего текста Типового закона, в которые потребуется внести соответствующие поправки, разрешающие использование электронных

[2] В ходе консультаций с Всемирной торговой организацией Секретариату было сообщено о том, что решение о включении электронных реверсивных аукционов в пересмотренный текст СПЗ еще не принято.

реверсивных аукционов, и эти поправки изложены в главе V добавления к настоящей записке (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1).

8. Поскольку использование электронных реверсивных аукционов может быть также уместным в тех обстоятельствах, при которых Типовой закон допускает использование торгов с ограниченным участием согласно статье 20 (если время и расходы, требующиеся для процедуры торгов, будут несоизмеримы со стоимостью закупки или если число поставщиков ограничено по причине высокосложного или специализированного характера товаров), в материалах содержится также вариант, предусматривающий процедуру, эквивалентную процедуре торгов с ограниченным участием (см. далее пункт 24 ниже).

III. Проект положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы согласно Типовому закону и устанавливающих условия для их использования

A. Общие замечания

9. Предлагаемая для Типового закона статья 19 бис, в которой на рассмотрение Рабочей группы представлены варианты, касающиеся условий использования электронных реверсивных аукционов, представляет собой запрошенное общее разрешающее положение. Что касается ее местоположения, то Рабочая группа, возможно, сочтет, что проект статьи следует представить как часть главы II ("Методы закупок и условия их использования") и, в качестве одной из форм торгов, после существующей в настоящее время статьи 19 ("Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров").

10. После самого проекта следует комментарий предлагаемого текста для Типового закона и указаны нерешенные вопросы, которые следует рассмотреть Рабочей группе. Затем следуют предложения по тексту Руководства по принятию, разъясняющие особенности проекта статьи. В этой связи в поправках и добавлениях к проектам предложений, особенно к тексту Руководства по принятию, будет необходимо отразить заключения Рабочей группы по оставшимся нерешенными вопросам. Этот формат используется для каждого из проектов статей, представленных в настоящей записке.

B. Предлагаемый новый текст Типового закона: новая статья 19 бис

Статья 19 бис. Условия использования электронных реверсивных аукционов

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного

реверсивного аукциона в соответствии со статьей 47 бис и тер* при следующих обстоятельствах:

a) когда закупающая организация может сформулировать подробные [и] точные [и четкие] спецификации товаров [работ или услуг] таким образом, чтобы могла быть обеспечена однородность закупки [;

b) когда имеется конкурентоспособный рынок, состоящий не менее чем из [10] поставщиков или подрядчиков [которые, как ожидается, должны отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе]; и]

[c) закупаемые товары [, работы или услуги] являются [стандартизованными] [стандартными изделиями] [материалами], [[так что [и] их цена [и другие поддающиеся количественной оценке критерии, выраженные в цифрах или в процентных долях] [является] [являются] [единственным критерием] [единственными критериями], которые надлежит использовать при определении победившей заявки]] [так что] [и] все критерии, которые должны быть представлены и оценены на аукционе, могут оцениваться автоматически].

C. Комментарий и дальнейшие вопросы для рассмотрения Рабочей группой и возможного включения в Руководство по принятию в отношении статьи 19 бис

11. В проектах статей Типового закона не содержится определений терминов "электронный", "реверсивный" и "аукцион". Рабочей группе на ее восьмой сессии надлежит рассмотреть вопрос о том, следует ли включить определение термина "электронный" в контексте использования электронных сообщений в процессе закупок (см. раздел III.D документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли включить какое-либо определение "электронного реверсивного аукциона" в текст Типового закона или же будет достаточно определения, предлагаемого в тексте Руководства по принятию.

12. Описание электронного реверсивного аукциона предполагает, что в ходе самого аукциона все участники будут использовать электронные средства связи (см. пункт 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.38, последующий проект предложения, согласно которому допускается обязательное использование электронных средств связи). Организации могут содействовать участию поставщиков, не имеющих доступа в Интернет, предложив посредника (возможно в служебных помещениях закупающей организации) для внесения предложений от имени поставщика в ходе аукциона на основе инструкций, получаемых от поставщика по телефону. В проекте статьи этот вопрос не рассматривается[3], и поэтому на эту возможность может быть указано в Руководстве по принятию. В Руководстве можно было бы также рассмотреть вопросы, связанные с относительной новизной электронных реверсивных

---

* Предлагаемый проект текста этой статьи см. в главе IV, ниже.

[3] Если внутренние системы принимающих государств разрешают поставщикам действовать через агентов, в прямо сформулированном положении, возможно, нет необходимости.

аукционов, например организация обучения и проведение условных аукционов.

13. С точки зрения подготовки проекта основной вопрос состоит в том, в какой степени в Типовом законе должны быть прописаны условия для использования электронных реверсивных аукционов, например степень детализации и точности спецификаций закупаемых товаров (пункт 1(a) проекта статьи) и степень конкуренции на рынке (пункт 1(b)).

14. В пункте 1(c) представлены варианты, разрешающие закупающей организации использовать электронные реверсивные аукционы для закупки работ и услуг, а также товаров, установлено, насколько четко должны быть обозначены соответствующие товары, чтобы использовать электронные реверсивные аукционы, и изложены варианты представления в ходе аукциона только ценовых критериев или же как ценовых, так и неценовых критериев. В пунктах 20–25 документа A/CN.9/WG.I/WP.35 рассматриваются эквивалентные условия для использования таких аукционов, которые в настоящее время действуют в различных системах закупок. Большинство систем ограничивают использование электронных реверсивных аукционов товарами, которые можно точно обозначить, и исключают закупку большинства работ, однако при этом в других отношениях существуют определенные различия по степени предписывания. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени эта статья должна носить предписательный или облегчающий характер, а также уровень рекомендаций по этим вопросам, которые должны быть включены в Руководство по принятию.

15. Также в отношении пункта 1(c) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, настолько подробно следует указать условия для использования электронных реверсивных аукционов. Например, должны ли аукционы использоваться только для стандартизованных продуктов, для продуктов, переменные критерии которых можно выразить в цифрах или процентных долях, для продуктов, переменные критерии которых можно выразить в ценовых эквивалентах, или при сочетании этих признаков? Продукт, переменные критерии которого можно выразить в ценовых эквивалентах, можно проиллюстрировать следующим примером: эстетика здания или дизайна продукта может оцениваться по 100–бальной шкале, при этом каждый балл имеет стоимостное выражение (за каждый дополнительный балл, начисленный за дизайн, закупающая организация готова платить дополнительно, например, 5 000 евро). Таким образом, учет дизайна в качестве одного из критериев при принятии решений о заключении договоров может происходить в форме выставления баллов, имеющих ценовой эквивалент, до проведения аукциона, а затем эти баллы могут автоматически учитываться в ходе самого аукциона[4]. Однако сам дизайн в ходе аукциона не оценивается. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что проект текста, касающийся проведения самого аукциона, в главе IV ниже, подразумевает требование о том, чтобы все критерии, которые должны представляться и оцениваться на аукционе, могли оцениваться автоматически.

---

[4] Аукцион, проводимый с учетом такого критерия, относится к электронным реверсивным аукционам по модели 2, описанным в пункте 33 документа A/CN.9/WG.I/WP.35.

16. В заключение Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в Типовом законе предусмотреть лишь электронные реверсивные аукционы (в отличие от реверсивных аукционов в их обычной, неэлектронной форме) (см. далее пункт 63 документа A/CN.9/575, в котором изложены серьезные сомнения, выраженные Рабочей группой на ее седьмой сессии, в отношении того, относится ли использование обычных реверсивных аукционов к наилучшим видам практики, содействовать распространению которых должен Типовой закон). Проект положений и комментарий, изложенные выше, представлены с позиции, предусматривающей лишь электронные реверсивные аукционы.

D. Предлагаемый текст Руководства по принятию в отношении статьи 19 бис

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект текста для включения в Руководство по принятию, принимая во внимание, что для обеспечения внутренней последовательности в Руководстве при его доработке могут потребоваться стилистические и иные незначительные изменения.

Статья 19 бис. Условия использования электронных реверсивных аукционов

1) Электронный реверсивный аукцион (электронный реверсивный аукцион) можно определить как осуществляемый в режиме онлайн и реального времени динамичный способ проведения аукциона между закупающей организацией и несколькими поставщиками, которые конкурируют друг с другом за заключение договора путем представления в течение установленных сроков заявок с последовательно снижаемыми ценами или лучше оцениваемых заявок. С тех пор как в 1994 году был принят первоначальный текст Типового закона, такие аукционы используются все более широко. Отмечено, что электронные реверсивные аукционы предлагают много потенциальных выгод. Во-первых, они позволяют повысить эффективность затрат денежных средств (в том смысле, что наилучшей отдачи от затраченных денежных средств можно добиться благодаря конкурентной рыночной цене, а существенной экономии средств – благодаря динамичному способу торговли в режиме реального времени). Во-вторых, они позволяют повысить эффективность выделения ресурсов (путем сокращения времени, необходимого для проведения закупки, и сокращения административных расходов, связанных с традиционной процедурой открытых торгов). В-третьих, они позволяют повысить прозрачность в процессе заключения договоров в том смысле, что участникам доступна информация о других заявках и непосредственно видны результаты процедуры, что также не благоприятствует злоупотреблениям и коррупции. Благодаря существенному сокращению операционных издержек электронные технологии содействуют более широкому использованию реверсивных аукционов. Вместе с тем выражается озабоченность по поводу того, что электронные реверсивные аукционы могут стимулировать уделение

чрезмерного внимания цене и что простота их проведения может вызвать чрезмерное увлечение ими и использование в ненадлежащих ситуациях.

2) Для того чтобы закупающие организации в государствах, принимающих Типовой закон, могли надлежащим образом использовать преимущества этого нового метода закупок, Типовой закон был пересмотрен таким образом, чтобы явно выраженным образом разрешить использование электронных реверсивных аукционов в качестве метода закупок, но в соответствии с условиями, изложенными в статьях 19 бис и 47 бис и тер. Дальнейшие рекомендации в отношении различных аспектов положений изложены в постатейном комментарии ниже.

3) [*ставить рекомендации относительно условий, изложенных в пункте 1(c) – см. пункты 13 и 14 выше*].

4) С учетом вышеизложенных вопросов принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают дополнительно уточнить в подзаконных актах условия использования электронных реверсивных аукционов. Например, их использование может ограничиваться [стандартизованными товарами] [стандартными изделиями] [материалами] [и некоторыми простыми видами работ и услуг], такими как предметы потребления (топливо, стандартное информационно–технологическое оборудование, канцелярские товары и базовые строительные товары), и предметы, совсем или почти не сопряженные с расходами после их приобретения, и без услуг или дополнительных выгод после исполнения первоначального договора. Хотя для определения товаров [работ и услуг], которые могут закупаться с помощью электронных реверсивных аукционов, можно использовать примерные перечни, государствам, принимающим Типовой закон, следует сознавать, что такие перечни потребуют периодического обновления в связи с появлением новых товаров или других соответствующих предметов. Отмечено, что некоторые категории строительных работ и услуг (например, уход за дорожным покрытием), возможно, целесообразно закупать через электронные реверсивные аукционы, однако использование этого метода закупок для большинства услуг и работ будет исключено вследствие требования о представление подробных [и] точных [и четких] спецификаций.

5) Чтобы свести к минимуму риск сговора, включая сообщение информации о ценах, и сохранить анонимность участников в ходе электронного реверсивного аукциона, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обозначить минимальное количество поставщиков или подрядчиков на соответствующем рынке [которые предположительно будут участвовать в электронном реверсивном аукционе]. Статья 47 бис* предусматривает, что электронный реверсивный аукцион [приостанавливается/отменяется], если до открытия самого электронного реверсивного аукциона количество участников торгов меньше этого минимально необходимого количества.

---

* Предлагаемый проект текста этой статьи см. в главе IV ниже.

IV. Проект положений, касающихся проведения электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону – предлагаемая новая статья 47 бис и тер

18. Для содействия обсуждению в Рабочей группе предлагаемый текст, касающийся проведения электронных реверсивных аукционов, разделен на два периода – предаукционный период и собственно аукцион, – которые представлены в качестве новых статей 47 бис и тер, соответственно, после которых представлены предлагаемый текст Руководства по принятию и дополнительный комментарий. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли для удобства использования принимающими государствами объединить заключительный вариант этого положения в одну статью.

A. Предаукционный период

1. Общие замечания

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении собственно электронного реверсивного аукциона полностью в Типовом законе или в проекте подзаконных актов, или используя какое-либо их сочетание, добавив в любом случае соответствующий комментарий в Руководство по принятию. Предлагаемый ниже проект представлен в качестве проекта статьи Типового закона, однако часть текста в равной степени может принять форму проекта подзаконных актов. Так, форма подзаконных актов, учитывая их специфику, возможно, является более подходящей для позиций, указанных в пункте 4(e)(ii)–(xi) (которые соответственно представлены в квадратных скобках).

20. Эквивалентные положения в рамках других существующих систем закупки описаны в пунктах 7–21 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1.

2. Предлагаемый новый текст Типового закона: новая статья 47 бис

Статья 47 бис. Проведение электронных реверсивных аукционов в предаукционный период

1) Положения главы III настоящего закона применяются к закупке с помощью электронных реверсивных аукционов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений.

[2) При любой закупке с помощью электронного реверсивного аукциона закупающая организация [проводит] [может проводить] предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 7].

3) До начала аукциона поставщики или подрядчики представляют первоначальные тендерные заявки, которые имеют завершенную форму во всех отношениях, за исключением того, что в такие тендерные заявки нет необходимости включать показатели, которые должны представляться через аукцион [тем не менее закупающая организация может требовать включения таких показателей в тендерные заявки.]

4)(a) Закупающая организация проводит первоначальную оценку тендерных заявок для определения соответствия требованиям согласно статье 34 и для оценки всех показателей заявок, которые не должны представляться на аукционе, в соответствии с набором критериев для принятия решений и с установленной для них степенью весомости. [Закупающая организация выставляет оценку тендерным заявкам на основе тех показателей заявок, которые не должны представляться на аукционе в соответствии с критериями принятия решений.]

4)(b) После проведения оценки, упомянутой в пункте 4(a), закупающая организация [направляет приглашение к участию в аукционе всем поставщикам или подрядчикам, за исключением тех, тендерные заявки которых были отклонены согласно пункту 4(a)] [может направить приглашение к участию в аукционе тендерным заявкам, которые получили наивысшие оценки в соответствии с предыдущим пунктом, с учетом положений пункта (e) ниже].

4)(c) В приглашении к участию сообщается способ и окончательный срок регистрации поставщиков и подрядчиков для участия в аукционе.

4)(d) Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Если число поставщиков или подрядчиков [отвечающих квалификационным требованиям для участия в аукционе/допущенных к аукциону/которые зарегистрировались для участия в аукционе] [не доходит [до этого числа]] [, по мнению закупающей организации, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции], закупающая организация [отменяет электронный реверсивный аукцион].

4)(e) Если это уже не было сообщено поставщикам или подрядчикам, в приглашении к участию в электронном реверсивном аукционе содержится [следующая информация] [позиции, изложенные в статье 27(n) бис*, и]:

i) результаты первоначальной оценки собственной заявки приглашенного участника, если при первоначальной оценке использовались иные показатели заявок, помимо цены;

[ii) дата и время открытия электронного реверсивного аукциона;

iii) адрес веб-сайта, на котором будет проведен электронный реверсивный аукцион и на котором будет обеспечен доступ к правилам аукциона, тендерной и другой соответствующей документации;

iv) требования в отношении регистрации и идентификации участников процедур при открытии аукциона;

v) показатели тендерной заявки, которые должны быть представлены на аукционе;

---

* Текст статьи 27(n) бис (содержание тендерной документации), см. в главе V документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1.

vi) если решение о заключении договора должно основываться на оцениваемой как наиболее выгодная тендерной заявке, формула, которая будет использоваться для количественной оценки неценовых представленных показателей [любой такой показатель должен поддаваться количественной оценке и может быть выражен в цифрах или процентных долях]. Такая формула включает в себя взвешенную оценку всех критериев, установленных для определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная;

vii) информация, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона и, в соответствующих случаях, порядок и время предоставления доступа к такой информации;

viii) любая соответствующая информация, касающаяся собственно процесса аукциона, включая любые идентификационные данные для закупок, технические требования в отношении информационно–технологического оборудования, которое будет использоваться, сведения о том, будет ли аукцион проходить в течение лишь одного этапа или нескольких этапов (в последнем случае – число этапов и продолжительность каждого из них);

ix) условия, при которых участники торгов смогут представлять заявки и, в частности, любые минимальные различия в цене или другие показатели, которые [будут требоваться при представлении заявок] [должны повышаться при любой новой индивидуальной заявке в ходе аукциона] [и время, которое закупающая организация допускает пройти после получения последней заявки до закрытия аукциона];

x) любая соответствующая информация, касающаяся используемого электронного оборудования, а также порядка и технических спецификаций связи;

xi) критерии, которые определяют закрытие аукциона;] и

xii) любая [иная] необходимая информация, позволяющая поставщику или подрядчику участвовать в аукционе. [В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться требования в отношении информации, подлежащей представлению в таком случае.]

5)] Закупающая организация допускает, чтобы прошло достаточно времени между публикацией приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы обеспечить достаточное участие в нем. Минимальный период времени для этой цели может быть указан в подзаконных актах о закупках.

3. Комментарий и дальнейшие вопросы для рассмотрения Рабочей группой и возможного включения в Руководство по принятию

21. В пункте 2 проекта статьи рассматривается квалификационный отбор потенциальных участников процедур. Цель процедуры предквалификационного отбора состоит в том, чтобы удостовериться, что соискатели удовлетворяют минимальным требованиям для исполнения

договора, с тем чтобы выигравший поставщик или поставщик был известен при закрытии аукциона. Этап предквалификационного отбора позволяет также оценить несколько участников, приглашаемых к электронному реверсивному аукциону. Если заявок получено меньше, чем прогнозировалось, и если нельзя ожидать эффективной конкуренции, закупающая организация может быть вынуждена отказаться от аукциона согласно пункту 4(d).

22. Проведение электронных реверсивных аукционов по бразильской системе не предусматривает этапа квалификационного отбора до закрытия аукциона, с тем чтобы сэкономить время и расходы на предаукционный квалификационный отбор, который может быть связан с квалификационной оценкой многих поставщиков[5]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о выгодах и затратах, связанных с предаукционным и послеаукционным квалификационным отбором, и следует ли предоставить закупающей организации право выбора того, когда проводить этап квалификационного отбора, прежде чем дать указание Секретариату относительно того, как предусмотреть квалификационный отбор в контексте электронных реверсивных аукционов.

23. В пункте 4 (a) проекта статьи представлен вариант, согласно которому закупающая организация должна выставлять оценки тендерным заявкам на основе тех показателей заявок, которые не должны представляться на аукционе в соответствии с критериями принятия решения. Этот вариант уместен в том случае, если будут разрешены электронные реверсивные аукционы по модели 2, описанной в пункте 33 документа A/CN.9/WG.I/WP.35 (а не просто аукционы по модели 1, в которой все аспекты тендерных заявок, которые должны оцениваться при выборе победившего участника торгов, представляются через электронный реверсивный аукцион, и никакого расставления по оценке не требуется). Рабочая группа, возможно, пожелает в этой связи рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть в Типовом законе обе модели 1 и 2 или только модель 1.

24. В пунктах 4 (a) и 4 (d) проекта статьи рассматривается также вопрос о числе потенциальных соискателей, приглашаемых к участию в аукционе. Заслуживает обсуждения вопрос о дополнительных затратах времени и расходах, связанных с проведением более крупных аукционов, с одной стороны, и обеспечением за счет этого более жесткой конкуренции, с другой стороны. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, следует ли требовать проведения открытой процедуры торгов, всегда ли должно допускаться ограничение числа участников в аукционе, или должна ли закупающая организация иметь право выбирать тот или другой подход, например с учетом условий использования торгов с ограниченным участием, которые изложены в статье 20 существующего текста Типового закона. Согласно статье 20, "закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности, проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 47, если: a) товары (работы) или услуги по причине их высокосложного или специализированного характера имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и

[5] См. далее пункт 40 и примечание 68 в документе A/CN.9/WG.I/WP.35.

оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых товаров (работ) или услуг".

25. Что касается пункта 4 (e), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в тексте проекта статьи прямо предусмотреть детали информации, необходимой для принятия поставщиком или подрядчиком решения об участии в аукционе (позиции 4 (e)(ii) – (xi)). В качестве альтернативы, в проекте статьи 47 бис Типового закона может быть предусмотрено обязательное предоставление всей соответствующей информации, если это уже не сделано в тендерной документации. Детали информации могут быть также, или в качестве варианта, включены в подзаконные акты о закупках с включением соответствующего дальнейшего комментария в Руководство по принятию[6].

4. Предлагаемый дополнительный текст Руководства по принятию в отношении новой статьи 47 бис

Статья 47 бис. Проведение электронных реверсивных аукционов в предаукционный период

1) Электронный реверсивный аукцион должен проводиться как процедура торгов, и соответственно применяются положения главы III Типового закона, если только они не противоречат характеру процедуры аукциона.

2) [*вставить рекомендацию относительно квалификационного отбора участников процедур – см. пункт 21 выше*].

3) В пункте 3 рассматривается содержание первоначальных тендерных заявок. Требование о том, чтобы в первоначальных тендерных заявках содержались все показатели, включая те из них, которые должны представляться через аукцион, может содействовать установлению закупающей организацией стартовой цены для аукциона. Тем не менее закупающие организации, возможно, сочтут эту информацию излишней, и она может повлечь обременительные расходы для поставщиков. Такая информация, возможно, будет становиться менее важной по мере накопления опыта в проведении аукционов.

4) Пункты 4(a) и (b) предусматривают принятие принципов либо открытых процедур торгов (т.е. могут участвовать все поставщики, прошедшие квалификационный отбор), либо торгов с ограниченным участием, т.е. таких, к участию в которых приглашаются лишь те соискатели, заявки которых получили наиболее высокую оценку. [*вставить рекомендацию в отношении ранжирования первоначальных тендерных заявок – см. пункт 23 выше – и рекомендацию в отношении использования открытых торгов и торгов с ограниченным участием – см. пункт 24 выше*].

---

[6] См. также главу V документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, в которой обсуждается эквивалентная информация, представляемая согласно статье 27(n) бис (относительно содержания тендерной документации).

5) Пункт 4(d) касается регистрации предполагаемых участников процедуры, предусматривающей присвоение идентификационного кода и пароля участникам, чтобы они могли получить электронный доступ к системе и принять участие в электронном реверсивном аукционе, и предоставление, при необходимости, информации по вопросам обеспечения безопасности.

6) Пункт 4(e) направлен на обеспечение прозрачности информации для поставщиков. Это положение требует, среди прочего, раскрытия в пригласительной документации формулы оценки неценовых критериев, которые должны представляться на аукционе. В Типовом законе в целом не содержится положений, требующих от сторон составления и раскрытия точной формулы для оценки, хотя содержащиеся в нем нормы поощряют проявление максимальной объективности принимающими государствами. Тем не менее проведение аукциона с использованием неценовых критериев требует разработки закупающей организацией точной формулы оценки, которую, в интересах открытости, следует раскрывать. Кроме того, через аукцион могут быть представлены лишь те положения тендерных заявок, которые поддаются количественной оценке в ценовых эквивалентах, с тем чтобы собственно в ходе аукциона проводилась автоматическая оценка. Даже если использование аукционов ограничивается стандартизованными товарами и услугами, неценовые соображения (например, расходы по эксплуатации и обслуживанию автомобилей) могут играть большую роль.

7) Что касается пункта 5, то принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают установить в подзаконном акте минимальный период времени, предусмотрев при этом более длительные периоды в случае сложных закупок.

B. Проведение аукциона

1. Общие замечания

26. Как и в отношении вышеизложенного предаукционного периода, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть собственно проведение аукциона в Типовом законе или в проекте подзаконных актов, в любом случае добавив соответствующий комментарий в Руководство по принятию. Предлагаемый ниже проект представлен в качестве проекта статьи Типового закона, однако этот текст в равной степени может принять форму проекта подзаконных актов.

27. Эквивалентные положения в рамках других существующих систем закупки описаны в пунктах 22-37 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1.

2. Предлагаемый новый текст Типового закона: статья 47 тер

Статья 47 тер. Проведение электронных реверсивных аукционов в ходе собственно аукциона

1) В ходе электронного реверсивного аукциона:

a) оценка всех заявок проводится автоматически;

b) закупающие организации в ходе аукциона должны [предоставлять] [немедленно сообщать] всем участникам процедур на непрерывной основе достаточную информацию [чтобы каждый из них мог определить собственное положение в текущей расстановке мест на аукционе] [занимает ли участник ведущее положение в аукционе] [чтобы определить изменения, которые необходимо внести в любую заявку, чтобы она заняла ведущее положение в аукционе]];

c) все участвующие поставщики и подрядчики имеют равную и непрерывную возможность пересматривать свои тендерные заявки в отношении положений, представляемых в процессе аукциона.

2) Аукцион закрывается в соответствии с методом, датами и сроками, точно указанными в тендерной документации или в приглашении к участию в аукционе, как изложено ниже:

a) когда прошли дата и время, установленные для закрытия аукциона; или

b) когда истек установленный определенный период времени [без надлежаще внесенной новой заявки, которая лучше занимающей ведущее положение заявки] [когда закупающая организация более не получает новых предложений цен или стоимостных значений, отвечающих требованиям в отношении минимальных расхождений];

c) закупающая организация [может также в любое время объявить число участников аукциона, однако] не раскрывает идентификационные данные ни одного из участников [в ходе аукциона] [до закрытия аукциона. Статьи 33(2) и (3) не применяются к процедуре, связанной с проведением электронного аукциона].

3) Закупающая организация может приостановить электронный реверсивный аукцион в случае отказов системы или средств связи.

4) В ходе электронного реверсивного аукциона между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не осуществляется иной связи, чем та, которая предусмотрена в пунктах 1(b) и (c) выше.

5) Выигравшей заявкой считается заявка, занимающая первое место, которое определяется механизмом автоматической оценки в момент закрытия аукциона.

6) Если от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую заявку в процедуре, связанной с проведением электронного аукциона, требуется подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии со статьей 34(6), но он не делает этого, если поставщик или подрядчик не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, когда он обязан это сделать, и/или не представляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация может [не] выбрать другую заявку в соответствии со статьей 34(7) или статьей 36(5) [, а вновь открывает электронный реверсивный аукцион, который тогда проводится в соответствии с положениями настоящей статьи/избирает другой метод закупок].

7) Там, где это уместно, [любую ссылку на тендерную заявку в Типовом законе] [ссылку на тендерную заявку в статьях [см. пункты 33 и 34 ниже] следует понимать как включающую ссылку на первоначальную тендерную заявку, представляемую в рамках процедуры, связанной с проведением электронного реверсивного аукциона*.

3. Комментарий и дальнейшие вопросы для рассмотрения Рабочей группой и возможного включения в Руководство по принятию

28. Что касается пункта 2(c), то идентификационные данные участника, с которым заключается договор, как правило, будут предоставляться согласно статье 11 Типового закона. Информация о других участниках торгов также может предоставляться согласно статье 11, однако может и не раскрываться, когда для этого имеется серьезное основание (статья 11(3)). Применительно к процедурам торгов статьи 33(2) и (3) также предусматривают вскрытие тендерных заявок в присутствии участников и предоставление поставщикам информации о личности участника и цене других тендерных заявок, чтобы поставщики имели возможность контролировать соблюдение правил, но лишь после завершения этапа торгов. Без дополнительного положения эта процедура будет применима к вскрытию первоначальных тендерных заявок, представляемых согласно статье 47 бис (3), и под угрозу будет поставлен принцип анонимности аукциона. Поскольку окончательные цены определяются через аукцион, в предварительном раскрытии идентификационных данных участника процедур, возможно, нет необходимости и такое раскрытие противоречит также принципу, согласно которому идентификационные данные сторон не должны раскрываться, пока не завершены процедуры закупок. В этой связи второй вариант, приведенный в квадратных скобках в пункте 2(c), предусматривает неприменение статей 33(2) и (3) в случае аукционов[7],[8].

29. Что касается пункта 1(b) проекта статьи, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы, изложенные в пунктах 30–33 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, прежде чем давать указания Секретариату относительно объема обязательства по раскрытию информации (например, предоставляется ли в дополнение к информации о занимаемом участником месте информация о том, насколько должна быть улучшена заявка для того, чтобы рассчитывать на заключение договора).

30. Что касается пункта 2 проекта статьи, то Рабочая группа, возможно, пожелает установить ограничения в отношении порядка, при котором могут допускаться продления аукциона. См. далее пункты 25 и 26

---

* Разъяснение этого положения см. в пунктах 33 и 34.

7 В качестве альтернативного варианта положение о неприменении статей 33(2) и (3) может быть включено в пункт, касающийся первоначальной оценки тендерных заявок, однако, поскольку оно является значимым для проведения электронного реверсивного аукциона, Рабочая группа, возможно, сочтет более целесообразным включить его в проект статьи 47 тер.

8 При двухэтапных торгах, как и при аукционе, процедура торгов состоит из последовательных этапов, однако в Типовом законе не содержится никаких указаний о том, каким образом статья 33 применяется к двухэтапных торгам. Рабочая группа, возможно, пожелает также предусмотреть эквивалентное положение в процедурах двухэтапных торгов.

документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1. Отмечалось, что продления, возможно, уместны только в отношении закупок, обладающих очень высокой стоимостью, поскольку могут рассматриваться как оказание чрезмерного давления на участников с целью побуждения их к понижению цен и как фактор, ставящий в невыгодное положение тех участников, которые, возможно, установили для себя какой-то определенный период времени участия в электронном реверсивном аукционе. С другой стороны, отмечено, что повышение заявок по объему и понижение цен наиболее значительны как раз перед закрытием аукциона, и, следовательно, если бы имелась возможность его продления, можно было бы увеличить отдачу от затраченных средств.

31. Что касается пункта 6 предлагаемого проекта статьи, то в результате электронного реверсивного аукциона, как правило, выявляется только наилучшая заявка, а не (если только не имеется конкретного запроса) наилучшие заявки, которые могли быть представлены другими участниками. Если выигравший участник процедур не заключает договора о закупках, одним из вариантов является допущение проведения закупающей организацией переговоров с другими участниками процедур. Однако, поскольку, как правило, не известно, кто представил бы заявку, уступающую только самой лучшей, если бы аукцион продолжался (поскольку участники могут сниматься, не представляя своей наилучшей заявки, если другие участники предлагают слишком низкую цену, и в этом случае невозможно выявить второго наилучшего участника), потребуется проводить переговоры со всеми другими участниками. В тендерной документации или инструкциях по проведению аукциона может содержаться требование ко всем поставщикам о представлении ими своей окончательной заявки, даже если она не является явно выигравшей заявкой, с тем чтобы можно было определить лучшего из остальных участника. В этой связи целесообразно использовать предусмотренную в статье 36 Типового закона обычную процедуру для тех случаев, когда явный победитель не вступает в договорные отношения, а именно заключение договора с наилучшим из остальных участников. В тендерной документации в таком случае может быть также указано, что договор заключается с наилучшим из остальных участников процедур. Другие представленные варианты с некоторой точки зрения, возможно, являются более прозрачными, однако связаны с дополнительными затратами времени и расходами. Этот вопрос обсуждается в пунктах 39–41 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть различные варианты и то, как они должны регулироваться, например в форме рекомендаций в Руководстве по принятию.

32. Еще одна причина возможного нежелания закупающей организации заключать договор с победившим участником процедур заключается в том, что в предлагаемые в заявке ценовые (или другие) условия столь благоприятны для организации, что, по ее мнению, этот участник не сможет исполнить договор на этих условиях (см. далее документ A/CN.9/WG.I/WP.36). Рабочая группа решила отдельно рассмотреть вопрос о тендерных заявках с анормально заниженной ценой (см. далее пункты 81 и 82 документа A/CN.9/575 и главу VI документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1).

33. Пункт 7 проекта статьи 47 тер касается статей Типового закона, содержащих указание на "тендерные заявки". В процедурах, связанных с

электронным аукционом, некоторые из этих положений применяются к первоначальным тендерным заявкам, предусмотренным в пункте 4(a) этого проекта статьи (т.е. тендерным заявкам, представляемым и оцениваемым до этапа аукциона). К соответствующим статьям относятся следующие:

e) статья 30(1) (требует установления конкретной даты и времени в качестве окончательного срока для представления тендерных заявок);

f) статья 30(2) (требование о продлении организациями окончательного срока представления тендерных заявок, если они вносят изменения в свои условия);

g) статья 30(3) (продление окончательного срока представления тендерных заявок);

h) статья 30(6) (требование о невскрытии и возвращении тендерных заявок, представленных слишком поздно);

i) статья 33(1) (вскрытие тендерных заявок по наступлении окончательного срока);

j) статья 34(1)(a) (возможность обращаться с просьбой о разъяснении в связи с тендерными заявками);

k) статья 34(1)(b) (правила, касающиеся исправления ошибок);

l) статья 34(3) (о тендерных заявках, которые организация не может акцептовать); и

m) статья 34(2) (о том, когда тендерная заявка отвечает формальным требованиям).

34. Рабочая группа, возможно, пожелает указать вышеперечисленные соответствующие статьи в пункте 7 проекта статьи 47 тер или видоизменить ссылку на "тендерные заявки" в различных соответствующих положениях. Применение второго подхода, хотя и обеспечивает ясность, но затруднит прочтение соответствующих положений для большинства случаев, в которых аукцион не используется. В качестве альтернативного варианта Рабочая группа, возможно, пожелает включить в качестве пункта 7 более простое положение о том, что термин "тендерные заявки" должен применяться, когда это уместно, к первоначальным тендерным заявкам, и, возможно, перечислить соответствующие статьи в Руководстве по принятию.

35. Рабочая группа, возможно, пожелает в Руководстве по принятию обратить внимание принимающих государств на возможность предусмотреть конкретные процедуры для реализации права на обжалование при проведении электронных реверсивных аукционов, например по вопросам, касающимся приглашения к участию, отказа допустить к участию, отбора участников для аукционов с ограниченным числом участников, любого приостановления аукциона, а также закрытия аукциона и заключения договора. Рабочая группа, возможно, пожелает также указать, что периоды обжалования в таких случаях являются более короткими, чем для других методов закупок (обычно 20 дней согласно статье 52), например в течение трех – семи дней, а также может ли электронный реверсивный аукцион в таких случаях открываться вновь. Этот вопрос обсуждается в пунктах 46 и 47 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1.

4. Предлагаемый дополнительный текст Руководства по принятию в отношении новой статьи 47 тер

Статья 47 тер. Проведение электронных реверсивных аукционов в ходе собственно аукциона

1) В начале аукциона: a) участвующие соискатели вводят в меню на экране адрес аукциона, объявленный в уведомлении об аукционе или в приглашении к участию в аукционе, в зависимости от обстоятельств, используя свои соответствующие идентификационные данные и личный код, которые позволяют им принять участие в аукционе; b) объявляется предмет электронного реверсивного аукциона (обычно информация на экране дополняется описанием закупаемых видов товара); c) объявляются правила аукциона (т.е. время начала, продолжительность, минимальная предлагаемая цена, метод прекращения аукциона и т.д.); и d) призыв делать заявки передается всем участникам одновременно. Степень соответствующего регулирования в каждом конкретном случае может зависеть от объема и сложности закупки.

2) Государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают оговорить, являются ли приемлемыми только заявки, представляемые онлайн, или же, если это обусловлено техническими причинами или трудностями в обеспечении связи, заявки могут представляться через посредника; отменяет ли каждая заявка предыдущую и обязательно ли предлагаемая цена в каждой заявке должна быть ниже, чем в последней заявке, зарегистрированной системой; исключаются ли в дальнейшем участники, не сделавшие ни одного предложения или не изменившие своих предложений цен в пределах установленной прибавки; и могут ли участники отсоединиться в любое время.

3) Предоставление информации в ходе электронных реверсивных аукционов, как это предусмотрено в пункте 1(b), может вызывать беспокойство относительно того, что это может поощрять подачу сигналов о цене или сговор. [*вставить рекомендацию относительно предоставления информации о том, должна ли раскрываться, в частности, самая низкая на данный момент цена – см. пункт 29 выше*]

4) Государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают дать рекомендацию относительно того, как могут закрываться аукционы согласно пункту 2. Закрытие аукциона может осуществляться электронным способом с помощью используемого в нем программного обеспечения или же закрывать аукцион может закупающая организация, при этом должны быть установлены гарантии с целью недопущения риска злоупотреблений. Требование о том, чтобы в отчете о процедурах закупок содержались все решения, принятые в ходе процедур, должно охватывать также подробную информацию о том, как принималось решение о закрытии аукциона*. К основаниям для возможного закрытия аукциона

* Более полное обсуждение требования ведения отчета о процедурах закупок согласно статье 11 Типового закона и требования о том, чтобы каждое решение, принимаемое в процессе закупок, можно было проверить и проследить (и воспроизвести результаты

относятся следующие: a) дата и время, установленные заблаговременно и сообщенные участникам в приглашении; b) когда закупающие организации больше не получают новых предложений цен или стоимостных значений, отвечающих требованиям в отношении минимальных расхождений; c) когда было завершено число этапов, установленное в приглашении; и d) если для этого имеются серьезные и объективные основания (в этом случае следует незамедлительно оповестить об этом основании через соответствующий веб–сайт). На практике, чем выше стоимость закупки и чем сложнее ее характер, тем обычно дольше длится электронный реверсивный аукцион. Отмечено, что электронные реверсивные аукционы редко закрываются после истечения установленного срока (так называемое "время жесткого закрытия"). Обычно время закрытия электронного реверсивного аукциона автоматически продлевается на определенный период времени (например, на пять минут), если новая самая низкая цена или цена, изменяющая расстановку ведущих заявок, получена в последние минуты (например, за две минуты до времени закрытия). Такие продления могут устанавливаться в течение либо неопределенного периода времени (так называемое "нелимитированное мягкое закрытие"), либо лимитированного периода времени (например, максимум три пятиминутных продления). Этот процесс продолжается до тех пор, пока в течение оговоренного периода времени до закрытия аукциона не прекращается поступление заявок с понижаемой ценой. [*далее вставить рекомендацию в отношении закрытия аукциона – см. пункт 30 выше*]

5) Пункт 2(c) направлен на защиту анонимности участников процедур до закрытия электронного реверсивного аукциона. [*вставить рекомендацию в отношении статей 33(2) и (3) – см. пункт 28 выше*]

6) Что касается пункта 3, то для защиты от злоупотреблений любое решение о приостановлении аукциона и основания для такого решения должны включаться в отчет о процедурах закупок*. Равным образом пункт 4 призван содействовать недопущению риска злоупотреблений, если разрешен обмен сообщениями между закупающей организацией и участниками процедур.

автоматической обработки данных или расчетов), см. в разделе III.F документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1.

* Более полное обсуждение требования ведения отчета о процедурах закупок согласно статье 11 Типового закона и требования о том, чтобы каждое решение, принимаемое в процессе закупок, можно было проверить и проследить, см. в пунктах 45 и 46 документа A/CN.9/WG.I/WP.38.

7) В пункте 5 используется тот же термин "выигравшая заявка", что и в статье 34(4)(b): он означает заявку, отобранную в конце обычной процедуры торгов. Государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают предусмотреть в подзаконных актах, чтобы имя выигравшего участника объявлялось по адресу в Интернете, указанному в пригласительной документации, сразу же после закрытия аукциона, а также предусмотреть содержание уведомления о выигравшей заявке, включая идентификационные данные и координаты выигравшего участника процедур и цену выигравшей заявки.

A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов и решения вопросов, связанных с заявками с анормально заниженной ценой, в сфере публичных закупок

ДОБАВЛЕНИЕ

[*Главы I-IV опубликованы в документе A/CN.9/WG.I/WP.40*]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

V. Проекты положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы в процедурах закупок, проводимых в соответствии с Типовым законом . 1-20

A. Поправки к статьям текста 1994 года с целью разрешить использование электронных реверсивных аукционов в процедурах закупок 1-20

1. Общие замечания 1-2

2. Предлагаемое изменение статьи 11 Типового закона, касающейся отчета о процедурах закупок 3

3. Предлагаемое изменение статьи 18 Типового закона, касающейся методов закупок 4-5

4. Предлагаемые изменения статьи 25 Типового закона с целью предусмотреть указание в приглашениях к участию в торгах и приглашениях к предквалификационному отбору, будет ли проводиться электронный реверсивный аукцион 6

5. Предлагаемые изменения статьи 27 Типового закона с целью обязать закупающую организацию представлять всю соответствующую информацию в тендерной документации 7-8

6. Предлагаемые изменения статьи 28 Типового закона, касающейся разъяснений и изменений тендерной документации 9-11

7. Предлагаемые изменения статьи 31 Типового закона, касающейся срока действия, изменения и отзыва тендерных заявок, и статьи 32 Типового закона, касающейся обеспечения тендерных заявок 12-13

8. Предлагаемое изменение пункта 1 статьи 34 Типового закона, касающейся рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок . . 14-15

9. Предлагаемые изменения пункта 8 статьи 34 Типового закона с целью разрешить раскрытие информации в ходе проведения электронного реверсивного аукциона 16-17

10. Дополнительные вопросы, подлежащие урегулированию в подзаконных актах о закупках и в Руководстве по принятию 18-20

VI. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой 20-29

A. Предлагаемые изменения статьи 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок 23-29

11. Предлагаемые дополнения статьи 34 с целью предусмотреть возможность проведения расследования тендерных заявок с анормально заниженной ценой и их отклонения 23-26

12. Предлагаемые изменения в тексте Руководства по принятию в отношении статьи 34 с целью предусмотреть расследование тендерных заявок с анормально заниженной ценой и отклонение таких заявок 27-29

V. Проекты положений, разрешающих использовать электронные реверсивные аукционы в процедурах закупок, проводимых в соответствии с Типовым законом

A. Поправки к статьям текста 1994 года с целью разрешить использование электронных реверсивных аукционов в процедурах закупок

1. Общие замечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли потребоваться следующие изменения в тексте Типового закона, с тем чтобы адекватно предусмотреть использование электронных реверсивных аукционов в процедурах закупок, если Рабочая группа примет решение о включении в пересмотренный текст Типового закона одной из форм предлагаемых проектов статей 19 бис и 47 бис и тер (предлагаемый текст и комментарии, касающиеся этих проектов, см. документ A/CN.9/WG.I/WP.40).

2. Ниже приводится (обычным шрифтом) текст Типового закона 1994 года, с тем чтобы помочь Рабочей группе в ходе ее обсуждений, причем в каждом случае предлагаемый дополнительный текст подчеркнут. Данный формат будет использоваться во всем тексте настоящей записки в тех случаях, когда предлагаются дополнения к существующим статьям Типового закона.

2. Предлагаемое изменение статьи 11 Типового закона, касающейся отчета о процедурах закупок

3. Рабочая группа, возможно, пожелает включить в информационный перечень, который надлежит вести в соответствии со статьей 11 (Отчет о процедурах закупок), ссылку на тот факт, что закупки осуществлялись посредством электронных реверсивных аукционов, следующим образом:

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

...

i бис) При процедурах закупок с использованием метода закупок – в соответствии со статьей 19 бис – факт проведения электронного реверсивного аукциона.

3. Предлагаемое изменение статьи 18 Типового закона, касающейся методов закупок

4. В статье 18 изложены методы закупок, которые могут использовать закупающие организации, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в пункте 2 этой статьи сделать ссылку на статью, разрешающую использование электронных реверсивных аукционов, следующим образом:

Статья 18. Методы закупок

1) Если в настоящей главе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки товаров (работ) с помощью процедур торгов.

2) При закупках товаров (работ) закупающая организация может использовать какой-либо иной метод закупок, кроме процедуры торгов, только в соответствии со статьями 19, 19 бис, 20, 21 или 22.

5. Пункт 3 статьи 18 Типового закона может допускать использование электронных реверсивных аукционов для закупки услуг, однако Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть соответствующее заявление по этому вопросу в Руководстве по принятию.

4. Предлагаемые изменения статьи 25 Типового закона с целью предусмотреть указание в приглашениях к участию в торгах и приглашениях к предквалификационному отбору, будет ли проводиться электронный реверсивный аукцион

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли закупающая организация указывать в приглашении к участию в торгах или приглашении к предквалификационному отбору, в зависимости от случая, что будет проводиться электронный реверсивный аукцион в качестве условия, позволяющего использовать электронные реверсивные аукционы как метод закупок. Цель такого положения состоит в обеспечении прозрачности процедур.

Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

1) В приглашении к участию в торгах содержится, как минимум, следующая информация:

...

d) бис будут ли процедуры торгов осуществляться путем электронных реверсивных аукционов согласно статьям 47 бис и тер[a];

---

[a] Текст предлагаемых статей 47 бис и тер см. главу IV документа A/CN.9/WG.I/WP.40.

...

j) место и окончательный срок представления тендерных заявок или, если процедуры торгов должны осуществляться посредством электронных реверсивных аукционов согласно статьям 47 бис и тер, место и время открытия электронного реверсивного аукциона.

5. Предлагаемые изменения статьи 27 Типового закона с целью обязать закупающую организацию представлять всю соответствующую информацию в тендерной документации

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли закупающая организация обязательно представлять всю информацию, которая позволит поставщикам (подрядчикам) принимать решение об участии или неучастии в аукционе, в тендерной документации, или же предоставить закупающей организации возможность представлять такую информацию в приглашении к участию в электронном реверсивном аукционе согласно предлагаемому проекту статьи 47 бис. Как указано в главе IV документа A/CN.9/WG.I/WP.40 в отношении проведения аукционов, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об информации, которая должна быть представлена в отношении электронных реверсивных аукционов, в Типовом законе или проекте подзаконных актов, причем в каждом случае с включением соответствующего комментария в Руководство по принятию. Ниже представлен проект в виде проекта статьи Типового закона, однако текст подпунктов (n)(i) – (n)(ix) может быть представлен в качестве проектов подзаконных актов, с тем чтобы предусмотренное согласно Типовому законодательству обязательство заключалось в представлении всей необходимой информации, позволяющей поставщику (подрядчику) участвовать в аукционе. Такая информация идентична информации, предлагаемой в отношении приглашения к участию в электронных реверсивных аукционах согласно проекту статьи 47 бис. В качестве альтернативного варианта конкретная соответствующая информация может быть изложена в подзаконном акте или рекомендации, в зависимости от случая.

Статья 27. Содержание тендерной документации

27. В тендерную документацию включается, как минимум, следующая информация:

...

n) бис если тендерные процедуры будут осуществляться посредством электронного реверсивного аукциона согласно статье 47 бис, соответствующее заявление и:

[i) дата и время открытия электронного реверсивного аукциона;

ii) адрес веб–сайта, на котором будет проведен электронный реверсивный аукцион и на котором будет обеспечен доступ к аукционным правилам, тендерной и другой соответствующей документации;

iii) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;

iv) аспекты тендерной заявки, которые должны быть представлены на аукционе;

v) если решение должно основываться на тендерной заявке, оцениваемой как наиболее выгодная, формула, которая будет использоваться для количественной оценки неценовых представленных характеристик. Такая формула включает в себя взвешенную оценку всех критериев, установленных для определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная;

vi) информация, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и, в соответствующих случаях, порядок и время предоставления доступа к такой информации;

vii) любая соответствующая информация, касающаяся собственно процесса аукциона, включая любые идентификационные данные для закупок, технические требования в отношении информационно–технологического оборудования, которое будет использоваться, сведения о том, будет ли аукцион проходить в течение лишь одного этапа или нескольких этапов (в последнем случае – число этапов и продолжительность каждого из них);

viii) условия, на которых участники торгов смогут предлагать цену и, в частности, любые минимальные различия в цене или другие характеристики, которые [будут требоваться при предложении цены] [должны быть повышены при любой новой индивидуальной заявке в ходе аукциона] [и разрешаемое закупающей организацией время после получения последней заявки до закрытия аукциона];

ix) любая соответствующая информация, касающаяся используемого электронного оборудования, а также порядка и технических спецификаций связи;

x)] любая [иная] необходимая информация, позволяющая поставщику [подрядчику] участвовать в аукционе. [В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться требования в отношении информации, подлежащей представлению в таком случае.]

8. В пунктах 16–18 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 изложены эквивалентные положения, предусмотренные согласно другим существующим системам закупок.

6. Предлагаемые изменения статьи 28 Типового закона, касающейся разъяснений и изменений тендерной документации

9. Согласно пункту 2 статьи 28 в любое время до истечения окончательного срока представления тендерных заявок закупающая организация может изменить тендерную документацию. Однако, несмотря на то, что в контексте электронного реверсивного аукциона допустимо возможное внесение поправок до представления первоначальных тендерных заявок (требуемых согласно проекту пункта 3 статьи 47 бис), после этого и до начала аукциона изменения

могут быть запрещены с учетом практических трудностей и издержек, которые такие изменения могут создать для подрядчиков (поставщиков).

10. В пункте 19 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 изложены эквивалентные положения, предусмотренные согласно другим существующим системам закупок.

11. Если Рабочая группа сочтет, что тендерная документация не подлежит изменению после представления первоначальных заявок, то пункт 2 статьи 28 можно изменить следующим образом:

Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации

...

2) В любое время до истечения окончательного срока представление тендерных заявок или первоначальных тендерных заявок в случае проведения процедуры электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьей 47 бис закупающая организация может по любой причине ...

7. Предлагаемые изменения статьи 31 Типового закона, касающейся срока действия, изменения и отзыва тендерных заявок, и статьи 32 Типового закона, касающейся обеспечения тендерных заявок

12. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть поправки к правилам отзыва и изменения первоначальных тендерных заявок до начала этапа аукциона. Как гласит статья 31 Типового закона, заявки остаются в силе в течение срока, указанного в договорной документации, что является положением, приемлемым для электронных реверсивных аукционов, поскольку срок действия устанавливается закупающей организацией. Вместе с тем в пункте 3 статьи 31 предусмотрено далее, что тендерная заявка может быть отозвана до истечения окончательного срока представления заявок. В случае использования электронного реверсивного аукциона Рабочая группа, возможно, сочтет правомерным разрешить организациям отзывать свои тендерные заявки до истечения окончательного срока представления первоначальных заявок, но не после истечения такого срока. Поэтому в пункт 3 статьи 31, в котором разрешается отзыв или изменение обеспечения тендерных заявок до истечения окончательного срока представления тендерных заявок без утраты права на обеспечение, могут быть внесены соответствующие изменения, сопровождаемые надлежащим комментарием в Руководстве по принятию.

Статья 31. Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок

...

3) Если в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик (подрядчик) может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок или первоначальных тендерных заявок в случае осуществления процедуры электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьями 47 бис и 47 тер, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки.

13. По этой причине в пункт 1 статьи 32 (который касается отзыва тендерной заявки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок в качестве одной из разрешенных целей обеспечения тендерной заявки) и в пункт 2(d) статьи 32 (в котором предусмотрено возвращение документа об обеспечении тендерной заявки в тех случаях, когда тендерная заявка отзывается до истечения окончательного срока представления тендерных заявок) могут быть внесены следующие соответствующие изменения с надлежащим комментарием в Руководстве по принятию.

Статья 32. Обеспечение тендерных заявок

...

1(f)(i) отзыв или изменение тендерной заявки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок или первоначальных тендерных заявок в случае проведения процедуры электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьями 47 бис и 47 тер или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;

...

2)(d) отзыв тендерной заявки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок или первоначальных тендерных заявок в случае проведения процедуры электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьей 47 бис, если в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

8. Предлагаемое изменение пункта 1 статьи 34 Типового закона, касающейся рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок

14. В пункте 1(a) статьи 34 Типового закона предусмотрено следующее:

Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

1)(a) Закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) представить разъяснения в связи с их тендерными заявками, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям.

15. Таким образом, в последнем предложении предусмотрено, что в ходе оценки тендерных заявок не допускаются никакие предложения или разрешения с целью изменения существа. Поскольку в ходе электронных реверсивных аукционов предложения изменяются, данное положение не соответствует проведению аукционов. Вместе с тем это положение по-прежнему актуально в отношении других изменений тендерных заявок. Рабочая группа, возможно, пожелает адаптировать это положение к условиям аукционов, добавив в конце этого предложения следующие слова:

Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям, за исключением степени представления элементов тендерной заявки в рамках электронного реверсивного аукциона в соответствии со статьями 47 бис и 47 тер.

9. Предлагаемые изменения пункта 8 статьи 34 Типового закона с целью разрешить раскрытие информации в ходе проведения электронного реверсивного аукциона

16. Пункт 8 статьи 34 гласит следующее:

> 8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам (подрядчикам) или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении, оценке или сопоставлении тендерных заявок или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случая, предусмотренного в статье 11.

17. Однако для аукционного процесса характерно раскрытие информации о других тендерных предложениях на этапе проведения аукциона (однако, как отмечено в проекте статьи 47 тер 2(c) в главе IV документа A/CN.9/WG.I/WP.40, это не распространяется на идентификацию участников торгов), и поэтому в правилах, касающихся аукционов, следует предусмотреть исключение из этого положения в отношении определенной информации путем добавления в конце статьи слов "и статье 47 тер 2(c)". В пунктах 30–33 документа A/CN.9/WG.I/ WP.35/Add.1 изложены эквивалентные положения согласно другим существующим системам закупок.

10. Дополнительные вопросы, подлежащие урегулированию в подзаконных актах о закупках и в Руководстве по принятию

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть некоторые вопросы, связанные с аукционами, более подробно в подзаконных актах и рекомендациях, которые должны быть изложены в Руководстве по принятию. Например, по причине новизны данного метода закупок в Руководстве по принятию, возможно, было бы полезно сформулировать определенные рекомендации в отношении того, когда применяется данная процедура, и порядка ее проведения в рамках законодательства (см. далее обсуждение условий такого использования в главе III документа A/CN.9/WG.I/WP.40).

19. С учетом озабоченности, выраженной Рабочей группой в связи с возможностью разработки таких видов практики закупок, которые будут идти вразрез с принципами Типового закона и не будут соответствовать им (A/CN.9/575, пункт 61), Рабочая группа, возможно, пожелает включить более подробные рекомендации по процедурным вопросам, чем это было сделано ранее в Руководстве по принятию, – например, по таким вопросам, как необходимость подготовки поставщиков, проведение имитационных аукционов, возможный конфликт интересов, возникающий при использовании централизованных или коммерческих закупающих агентств и т.д.

20. Кроме того, могут потребоваться рекомендации в отношении правил для решения технических проблем, возникающих на стадии аукциона, таких как отказ связи или оборудования либо у отдельных поставщиков, либо у закупающей организации. Возможны различные решения: например, предоставление поставщикам услуги для направления инструкций по телефону при возникновении проблем у отдельных поставщиков, либо продление срока аукциона, либо временное его приостановление (см., например, принятую в Бразилии систему, рассмотренную в пункте 30 документа A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1). В пункте 3 статьи 30 Типового закона содержится общее положение, предусматривающее возможность продления окончательного срока, и если это положение будет оставлено без изменений, то оно будет применяться к аукционам. Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить более подробное регулирование данного вопроса или же предусмотреть необходимость включения такого решения и его обоснований в отчет о процедурах закупок (см. далее раздел III.F документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1).

VI. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой

21. Рабочая группа постановила рассмотреть вопрос о тендерных заявках с анормально заниженной ценой в качестве отдельного вопроса (см. далее документы A/CN.9/575, пункты 81 и 82, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункт 31). На своей седьмой сессии Рабочая группа просила Секретариат представить ей проекты положений для рассмотрения этой темы (A/CN.9/575, пункты 76 и 79–82). Тендерная заявка с анормально заниженной ценой – это такая заявка, которая сопряжена с риском того, что "оферент вряд ли сможет выполнить контракт по [тендерной цене] ... или сможет сделать это неквалифицированно, или с использованием некачественных материалов, или с убытком для себя ... это также может указывать на наличие тайного соглашения между оферентами" (A/CN.9/WG.V/WP.22).

22. На своей седьмой сессии Рабочая группа постановила, что в Типовой закон следует внести изменение, разрешающее закупающим организациям проводить расследование возможных тендерных заявок с анормально заниженной ценой с использованием процедуры обоснования цен.

A. Предлагаемые изменения статьи 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

11. Предлагаемые дополнения статьи 34 с целью предусмотреть возможность проведения расследования тендерных заявок с анормально заниженной ценой и их отклонения

23. Поскольку подозрения, связанные с тендерными заявками по анормально заниженной цене, могут возникать на основании квалификационных данных поставщиков, а также представленной тендерной заявки, Рабочая группа, возможно, пожелает в качестве первого шага рассмотреть следующий проект добавления к пункту 4 (b) статьи 34 Типового закона:

Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

4 (b) Выигравшей тендерной заявкой считается тендерная заявка, представленная поставщиком, квалификационные данные которого обеспечивают полное исполнение договора, а его тендерная заявка считается:

i) тендерной заявкой с самой низкой ценой с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта; или ...

24. Вместе с тем Рабочая группа выразила мнение, что одного этого положения будет недостаточно для устранения озабоченности, вызываемой тендерными заявками с анормально заниженной ценой (A/CN.9/575, пункт 80), и что требуются дополнительное положение в статье 34, а также рекомендация в Руководстве по принятию.

25. В этой связи Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты предложений о новом положении, которое может быть добавлено в качестве статьи 34(3)(d) бис в Типовой закон или в другое место текста, с тем чтобы предусмотреть, что если цена тендерной заявки является анормально заниженной и возникают оправданные опасения относительно способности участников торгов выполнить контракт, то закупающая организация должна обладать правом отклонить тендерную заявку (A/CN.9/575, пункт 79). Рабочая группа также отметила, что применительно к любому отклонению в подобных случаях будут установлены два условия: во-первых, чтобы участнику торгов была предоставлена возможность разъяснить его цены с помощью процедуры обоснования цены и, во-вторых, чтобы обоснование отклонения включалось в отчет о процедурах закупок, с тем чтобы любое оспаривание этого решения могло быть рассмотрено в свете этого обоснования.

26. Соответственно Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий проект текста для включения в Типовой закон:

Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

...

3) Закупающая организация не акцептует тендерную заявку:

...

d) бис если тендерная цена анормально занижена в отношении подлежащих закупке товаров (работ) и услуг и вызывает опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт, при условии что:

i) закупающая организация в соответствии с пунктом 1(a) статьи 34 запросила в письменной форме детали составляющих элементов тендерной заявки, которая вызывает озабоченность в отношении способности участника торгов выполнить контракт;

ii) закупающая организация приняла во внимание предоставленную информацию, но продолжает испытывать такую озабоченность; и

iii) закупающая организация включила в отчет о процедурах закупок, требование вести который предусмотрено согласно статье 11, сомнения в отношении способности участника торгов исполнить контракт и причины этих сомнений, а также все сообщения между закупающей организацией и участником торгов, касающиеся этих опасений.

12. Предлагаемые изменения в тексте Руководства по принятию в отношении статьи 34 с целью предусмотреть расследование тендерных заявок с анормально заниженной ценой и отклонение таких заявок

27. Во-первых, в соответствии с инструкцией Рабочей группы, содержащейся в пункте 79 документа A/CN.9/575, текст пункта 1 нынешнего текста Руководства по принятию, который касается пункта 1(a) статьи 34, может быть изменен путем исключения формулировки, согласно которой право закупающей организации запрашивать разъяснения не должно использоваться в случае тендерных заявок с анормально заниженной ценой, следующим образом:

1) Цель пункта 1 состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность запрашивать у поставщиков (подрядчиков) разъяснения по поводу их тендерных заявок, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление этих заявок, причем четко указывается, что речь не должна идти об изменении существа тендерных заявок. ~~Пункт 1(b), в котором речь идет об исправлении чисто арифметических ошибок, не преследует цели охватить анормально низкие цены тендерных заявок, которые, как предполагается, являются результатом недопонимания или других ошибок, не являющихся очевидными в тексте тендерной заявки.~~

28. Затем может быть включен дополнительный комментарий следующего содержания:

1) бис Предусмотренный согласно пункту 1(b) запрос разъяснений может иметь место, в частности, если у закупающей организации имеются подозрения о том, что была представлена тендерная заявка с анормально заниженной ценой, возможно в результате недопонимания или другой ошибки, не являющейся очевидной в тексте тендерной заявки. Цена тендерной заявки считается анормально низкой, если она представляется нереалистичной; т.е. если цена ниже себестоимости или исполнение контракта по представленной цене или получение дохода на нормальном уровне может оказаться нереальным. С точки зрения закупающей организации тендерные заявки с анормально низкой ценой сопряжены с риском того, что контракт не может быть исполнен вообще или исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки. Поэтому закупающая организация должна предпринимать шаги во избежание возникновения такого риска, связанного с исполнением контракта.

1) тер В случаях, когда имеются подозрения в том, что тендерная заявка представлена по анормально низкой цене, закупающая организация разрешает поставщику (подрядчику) обосновать

предложенную цену, запросив в подробной письменной форме составляющие элементы тендерной заявки, являющиеся, по мнению закупающей организации, значимыми. Такие подробные данные могут включать в себя следующее:

a) методы и экономический анализ процесса изготовления товаров (методов производства работ) или предоставляемых услуг;

b) использованные технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у участника торгов, для исполнения работ или поставки товаров или услуг;

c) оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых участникам торгов.

1) кватер В процессе оценки тендерных заявок закупающая организация должна принимать во внимание представленные по запросу ответы. Закупающая организация может осуществлять процедуру обоснования цен при любых закупках, включая закупки, проводимые посредством электронных реверсивных аукционов (которые могут быть в этих целях приостановлены), и должна излагать всю соответствующую информацию в отчете о процедурах закупок, требование о ведении которого предусмотрено согласно статье 11. Только в тех случаях, когда в результате проведения процедуры обоснования цен представленная информация не устраняет озабоченность закупающей организации, тендерная заявка может быть отклонена как представляющая собой заявку с анормально заниженной ценой согласно [пункту 3(d) бис статьи 3].

1) квинкиес Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также принять некоторые или все из нижеперечисленных мер, с тем чтобы содействовать недопущению тендерных заявок с анормально заниженной ценой:

a) содействовать осознанию неблагоприятных последствий заявок с анормально заниженной ценой, предусматривать подготовку сотрудников по закупкам и обеспечивать наличие у закупающей организации достаточных ресурсов и информации, включая, если это возможно, контрольные или рыночные цены;

b) обеспечивать, чтобы в рамках процедур закупок надлежащее особое внимание уделялось как ценовым, так и неценовым критериям;

c) предусматривать достаточное время для каждого этапа процесса закупок;

d) обеспечивать эффективные квалификационные критерии, санкционировать подбор точной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных и результатах прошлой деятельности участника торгов;

e) обеспечивать, чтобы спецификации составлялись максимально четко и, в соответствующих случаях, предусматривали участие потенциальных поставщиков на этапе подготовки проектов;

f) включать в тендерную документацию заявление о том, что закупающая организация не обязана акцептовать тендерную заявку по низшей цене или любую тендерную заявку и что закупающая организация может проводить анализ потенциальных рисков исполнения контракта и представленных цен, возможно в дополнение к квалификационным критериям;

g) обеспечивать тщательную оценку квалификационных данных и тендерных заявок поставщиков, в том числе анализ рисков и цен (включая, в соответствующих случаях, расходы на эксплуатацию и замену);

h) требовать обоснования цен, как об этом говорится в пункте [перекрестная ссылка на пункт, касающийся обоснования цен] выше, если имеется подозрение, что представлена тендерная заявка с анормально заниженной ценой;

i) регулировать факторы, которые закупающие организации могут принимать во внимание при оценке ответов поставщиков на просьбы обосновать цены;

j) укреплять общий запрет на ведение послетендерных переговоров и надлежащим образом ограничивать переговоры; и

k) требовать принять все меры для обеспечения того, чтобы тендерные заявки с возможно анормально низкими ценами должным образом заносились в отчет о процедурах закупок.

29. Во-вторых, Рабочая группа может отметить, что некоторые из аспектов, изложенных в предыдущем пункте, касаются этапов цикла закупок, которые в настоящее время не регулируются Типовым законом, т.е. этапа, предшествующего закупкам, или этапа планирования. Если Рабочая группа сочтет целесообразным подготовить комментарий в отношении этих этапов, она также, возможно, в интересах обеспечения сбалансированности пожелает рассмотреть этап управления осуществлением контрактов, включая комментарий, касающийся установления пределов изменений в предоставленном контракте, обеспечения неукоснительного соблюдения спецификаций, взаимоотношений между подрядчиком и субподрядчиком и адекватных мер для разрешения споров, если возникает необходимость прекратить действие контрактов или уволить подрядчиков. В Типовом законе в настоящее время нет ни одной статьи, которую можно было бы сопроводить таким комментарием, хотя, как явствует из приведенного выше обсуждения, соответствующий текст можно включить в комментарий к нынешней статье 34 Типового закона. Более общий вопрос о том, должен ли Типовой закон регулировать этап управления осуществлением контрактов, подробнее рассмотрен в пунктах 12 и 13 документа A/CN.9/WG.I/WP.38.

E. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года)

(A/CN.9/595) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Организация работы сессии	3-8
III.	Обсуждения и решения	9-10
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг	11-111
	A. Использование электронных сообщений в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1)	11-86
	1. Функциональная эквивалентность всех методов передачи сообщений, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими	11-22
	2. Стандарты доступности	23-38
	3. Форма сообщений	39-46
	4. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом	47-48
	5. Требование ведения отчета о процедурах закупок	49-51
	6. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок	52-63
	7. Электронное вскрытие тендерных заявок	64-65
	8. Электронное опубликование информации, касающейся закупок	66-79
	9. Нерешенные вопросы	80-86
	B. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.43)	87-111
	1. Общие замечания	87-94
	2. Условия для использования электронных реверсивных аукционов	95-104
	3. Процедуры в предаукционный период	105-111

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года "Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). Доклады Рабочей группы о работе ее шестой–восьмой сессий см. документы A/CN.9/568, A/CN.9/575 и A/CN.9/590).

2. На своей тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новых методов закупок (A/60/17, пункт 172).

II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятую сессию в Нью–Йорке с 24 по 28 апреля 2006 года. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Беларуси, Гватемалы, Германии, Иордании, Ирана (Исламской Республики), Испании, Камеруна, Канады, Катара, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мадагаскара, Мексики, Пакистана, Республики Корея, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Уганды, Уругвая, Франции, Чешской Республики, Чили, Швеции и Шри-Ланки.

4. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Боливии, Демократической Республики Конго, Индонезии, Кабо-Верде, Мали, Сальвадора и Филиппин.

5. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Секретариат Организации Объединенных Наций;

b) *межправительственные организации*: Африканский банк развития (АБР), Всемирная торговая организация (ВТО), Европейская комиссия, Европейское космическое агентство (ЕКА), Межамериканский банк развития (МАБР) и Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Европейская ассоциация студентов–юристов (ЕАСЮ), Институт международного права (ИМП) и Международная ассоциация адвокатов (МАА).

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Стивен К. КАРАНГИЗИ (Уганда)

Докладчик: г-н Гонсало СУАРЕС БЕЛЬТРАН (Колумбия).

7. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/WP.41);

b) записка, касающаяся использования электронных сообщений и опубликования информации в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1);

c) записка, касающаяся электронных реверсивных аукционов и тендерных заявок с анормально заниженной ценой (A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1);

d) сопоставительное исследование рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1); и

e) записка, касающаяся списков поставщиков (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Обсуждения и решения

9. На своей девятой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений о пересмотре Типового закона. В качестве основы для обсуждений Рабочая группа использовала записки Секретариата A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1, а также A/CN.9/WG.I/WP.43. Обсуждение нерассмотренной части документов A/CN.9/WG.I/WP.43, A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.44 и A/CN.9/WG.I/WP.45 и добавлений к ним было отложено до следующей сессии Рабочей группы.

10. На утреннем заседании в пятницу Секретариат вкратце изложил свое понимание тех изменений, которые Рабочая группа просила внести в проекты материалов для Типового закона и Руководства, касающиеся использования электронных средств передачи сообщений в процессе закупок и проведения электронных реверсивных аукционов, в целях отражения обсуждений, состоявшихся на нынешней сессии. Рабочая группа также заслушала резюме оставшихся нерассмотренными вопросов, включенных в ее повестку дня (как они перечислены в документе A/60/17, пункт 171), и информацию о работе

других региональных и международных организаций в области публичных закупок[1]. Рабочая группа отметила, что недавно вступила в силу Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции и что хотя основные элементы тех ее положений, которые касаются закупок, согласуются с положениями Типового закона, содержащиеся в этой Конвенции требования относительно внутренних процедур обжалования и коллизии интересов выходят за рамки нынешних положений Типового закона, что может потребовать в будущем уделения Рабочей группой надлежащего внимания этим вопросам.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг

A. Использование электронных сообщений в процессе закупок (A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1)

1. Функциональная эквивалентность всех методов передачи сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими: новая статья 4 бис (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 7–16, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункты 1 и 2)

Статья 4 бис

11. Был внесен ряд редакционных предложений относительно предложенного нового текста статьи 4 бис: i) использовать термин "средства передачи сообщений" вместо термина "методы передачи сообщений", с тем чтобы избежать недоразумений, поскольку термин "методы" уже используется в Типовом законе и Руководстве применительно к методам закупок, и чтобы обеспечить соответствие с текстом Типового закона об электронной торговле; ii) снять текст в квадратных скобках, за исключением перекрестной ссылки; iii) перенести иллюстративный перечень примеров, включающий "электронные, оптические или сопоставимые средства" передачи сообщений, в Руководство по принятию и снять устаревшие упоминания; iv) исключить слова "сопоставимые средства" как не имеющие определения, но сохранить примеры, перечисленные в тексте Типового закона; v) закончить статью словами "отвечают статье 4 [тер]"; vi) добавить слово "сообщения" после слова "касающееся" и ссылку на "сообщение данных"; и vii) заменить слово "включая" во второй формулировке, заключенной в квадратные скобки, словами "такие как".

12. Рабочая группа отметила, что принятие некоторых из вышеизложенных предложений приведет к тому, что текст будет отступать от эквивалентных положений недавно принятой Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[2] и

---

[1] Рабочая группа была кратко проинформирована по этому вопросу представителями АБР, ОРВЮА, МАБР и ВТО. Резюме информации о работе этих организаций в области публичных закупок содержится в документе A/CN.9/598/Add.1.

[2] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи.

других текстов ЮНСИТРАЛ. Тем не менее было достигнуто согласие о том, что некоторые из предложенных изменений позволят упростить и рационализировать текст для конкретных целей Типового закона и что в Руководстве будет разъяснено, что это положение служит тем же целям, что и другие тексты ЮНСИТРАЛ.

13. Рабочая группа согласилась с некоторыми из выдвинутых предложений и постановила, что в статью следует внести следующие изменения:

> **"Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех ~~[~~средств~~]~~ ~~[методов]~~ передачи сообщений, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими**
>
> Любое положение настоящего Закона, касающееся передачи сообщений, письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний, толкуется как ~~охватывающее~~ ~~[любые средства для совершения необходимых действий, включая]~~ включающее электронные, оптические или сопоставимые средства для совершения таких действий, ~~[, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими,]~~ при условии, что избранные средства отвечают ~~[положениям/стандартам доступности, изложенным в]~~ статье [4 тер]".

14. Было выражено согласие с тем, что в Руководстве будет приведен исключенный из текста статьи иллюстративный перечень примеров "электронных, оптических или сопоставимых" средств, который будет обновлен, в частности, в том, что касается ссылок на телекс и телеграмму. С другой стороны, было указано, что вопрос о том, какие средства передачи сообщений являются устаревшими, будет решаться в различных правовых системах по-разному и что, таким образом, в тексте Руководства следует учесть уровень проникновения разнообразных электронных сообщений и технологий на соответствующих рынках. Было выражено также согласие с тем, что в Руководстве будет указано, что положения этой статьи следует толковать расширительно таким образом, чтобы охватить любые положения Типового закона, предполагающие физическое присутствие или наличие бумажной документации.

15. Рабочая группа отметила несоответствие между принципом "технологической нейтральности" в статье 4 бис и предлагаемой статьей 9(3), в которой содержится ссылка на конкретную технологию, и сочла, что ей потребуется еще раз рассмотреть этот вопрос на надлежащем этапе.

16. Что касается места для включения положений статьи 4 бис, то, по мнению некоторых делегаций, их следует включить либо в статью 4 тер, либо в статью 9. Другое предложение состояло в том, чтобы перенести их в конец статьи 2 (Определения). В отношении последнего предложения была выражена обеспокоенность, поскольку в прилагаемой статье 4 бис содержится не определение, а изложение основополагающего принципа, который будет применяться во всем Типовом законе. Поэтому было предложено сохранить положения статьи 4 бис в виде отдельной статьи в начале текста Типового закона, возможно, в качестве статьи 2 бис. С другой стороны, было отмечено, что включение этих положений в самое начало текста Типового закона в

качестве отдельной статьи потребует изменения нумерации значительной части его статей. Было отмечено, что Рабочей группе следует помнить о том, какие последствия такие изменения в нумерации или другие изменения в структуре Типового закона, связанные с его пересмотром, будут иметь в тех правовых системах, в которых уже приняты законы о закупках на основе Типового закона. В этой связи было высказано мнение о том, что для удобства использования каждое новое положение и все измененные положения следует сопроводить соответствующими пояснительными примечаниями.

17. После обсуждения Рабочей группой статей 4 тер и 9 были внесены дальнейшие предложения относительно изменений текста статьи 4 бис, ее названия и места в Типовом законе (см. пункты 36 и 37 ниже).

Текст Руководства по принятию

18. Было высказано мнение о том, что в тексте Руководства по принятию, касающемся использования электронных сообщений в процессе закупок, ссылки на "сообщения" следует заменить ссылками на "электронные средства", когда и насколько это целесообразно, поскольку понятие сообщений в тексте Типового закона имеет чрезвычайно широкий смысл, и что следует добавить некоторые положения о роли и месте электронных закупок в контексте осуществления правительственных функций с помощью электронных средств.

19. Что касается текста пункта 2 подраздела (i), то было отмечено, что некоторые части текста, в которых затрагиваются вопросы управления заключаемыми договорами и соблюдения норм и принципов следует исключить, поскольку сфера применения Типового закона не охватывает эти вопросы (см., однако, пункты 81-86 ниже), а также что перевод термина "electronic procurement" на французский язык, который звучит как "procédures dématerialisées", несколько шире по сфере охвата, чем более буквальный перевод как "marchés electroniques", и что, таким образом, тексты на обоих языках следует рассмотреть и привести в соответствие друг с другом; было отмечено также, что пункты 3 и 4 следует согласовать с текстом статьи 4 тер.

20. Что касается текста пункта 7 подраздела (ii), то было выражено согласие с тем, что следует исключить слова "для всех" после слова "понятны". Высказанная обеспокоенность касалась, в первую очередь, того, что следующая непосредственно за этими словами формулировка "оставались неизменными со временем" может быть истолкована как устанавливающая для электронных сообщений более высокие требования, чем те, которые существуют для бумажных сообщений; и что поэтому следует оговорить в Руководстве вопрос о предусмотренных сроках. В то же время, согласно общему пониманию Рабочей группы, необходимость подробно останавливаться на этом вопросе отсутствует, поскольку в тексте Руководства просто перечисляются качественные требования, применимые как к электронным, так и к бумажным сообщениям, например, требование о том, чтобы качество сообщения с течением времени не ухудшалось.

21. Что касается текста пункта 14 подраздела (ii), то было предложено более подробно сформулировать первое предложение, с тем чтобы перечислить ситуации, в которых согласно Типовому закону потребуется применение электронных средств, например в случае электронных реверсивных аукционов

или когда закупающая организация выдвигает конкретное требование об использовании таких средств. Необходимо также более подробно описать в тексте Руководства последствия различий в уровнях использования электронной торговли в разных государствах, принимающих Типовой закон.

22. Было высказано мнение о том, что, с учетом текста Руководства в его нынешнем виде, никакие подразделы не требуются.

2. Стандарты доступности (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 17–19, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 3)

Статья 4 тер

23. Рабочая группа напомнила, что в предлагаемом тексте статьи 4 тер содержится четыре элемента, затрагивающих средства передачи сообщений (сюда включается опубликование или хранение информации или документов или обмен ими, проведение собраний и представление и вскрытие тендерных заявок) с точки зрения:

a) недискриминации;

b) несоздания препятствий для процесса закупок;

c) общедоступности; и

d) общей сопоставимости с другими используемыми средствами передачи сообщений.

24. По вопросу о том, какие из этих элементов следует сохранить в предложенной статье 4 тер, были высказаны различные мнения.

25. Было отмечено, что английский термин "accessibility standards" ("стандарты доступности") в названии предлагаемой статьи может содержать некоторые нежелательные смысловые оттенки, поскольку понятие "accessibility" стало ассоциироваться с гражданскими правами доступа как общее понятие применительно к определенным группам меньшинств. В этой связи был предложен альтернативный термин "availability". Было отмечено, что термин "accessibility" используется в нынешней статье 5 Типового закона (где говорится о доступности для общественности нормативных текстов, касающихся закупок) и что он обозначает более широкое понятие, чем "availability" (которое в большей степени базируется на фактах). С другой стороны, было отмечено, что требование к закупающей организации рассматривать понятие "accessibility" таким образом может повлечь за собой необходимость для нее брать на себя расходы по обеспечению такой доступности, что будет обременительным и может выходить за рамки мандата Рабочей группы. Соответственно, Рабочая группа постановила, что следует использовать английский термин "availability" с тем, чтобы избежать нежелательных смысловых оттенков.

26. Было отмечено, что главный вопрос, рассматриваемый в этой статье, касается недискриминации в сообщениях и что эта концепция уже отражена в статье 9(3) существующего текста Типового закона. Было отмечено также, что понятия "доступности" и "совместимости" могут рассматриваться либо как аспекты недискриминации, либо как связанные с ней, но отличающиеся концепции.

27. Далее было отмечено, что директивы Европейского союза 2004 года о закупках включают требование доступности таким образом, что средства передачи сообщений в процессе закупок не должны ограничивать доступ к закупкам. Было указано, что предлагаемый текст статьи 4 тер, в котором затрагивается вопрос недискриминации, может рассматриваться как охватывающий требования, изложенные в этих директивах, поскольку в предлагаемом тексте предусматривается, что избранные средства передачи сообщений не должны ограничивать конкуренцию.

28. Таким образом, было высказано мнение о том, что текст статьи 4 тер должен состоять из двух первых предложенных пунктов и касаться только недискриминации. При этом в Руководстве по принятию следует подробно осветить концепцию недискриминации, пояснив, что избранные средства передачи сообщений не должны создавать препятствий для процесса закупок, и рассмотреть вопрос общедоступности

29. Было отмечено также, что вопрос о дискриминации с точки зрения избранных средств передачи сообщений (или избранного метода осуществления закупок) уже рассматривался в процессе подготовки существующего текста Типового закона и что дискриминация возможна в процессе применения любых таких решений. Эти возможности были учтены при разработке статьи 9(3) нынешнего текста Типового закона.

30. В то же время возобладало мнение о том, что элементы, о которых говорилось в подпунктах (a), (b) и (d) пункта 23 выше, следует исключить. В отношении подпункта (b), касающегося несоздания препятствий для процесса закупок, было отмечено, что это положение может рассматриваться как охватывающее все цели, изложенные в преамбуле к Типовому закону, и что оно обеспечит степень гибкости, которая будет желательна при выборе средств передачи сообщений и решении связанных с этим вопросов. С другой стороны, было указано, что решение о том, что является "препятствием" для процесса закупок, носит субъективный характер, и поэтому существует возможность злоупотребления этим положением. Тем не менее Рабочая группа согласилась с тем, что в Руководстве будет разъяснено, что выбираемые средства передачи сообщений не должны создавать препятствий для процесса закупок, поскольку в противном случае это поставит под угрозу достижение целей Типового закона, связанных с обеспечением максимальной экономичности и эффективности закупок, как это предусмотрено в пункте (a) его преамбулы.

31. В отношении подпункта (a) пункта 23 выше было отмечено, что понятие недискриминации присутствует в ряде положений существующего текста Типового закона, например в статье 9(3) и, в утвердительной формулировке, в пункте (d) преамбулы, предусматривающей справедливое и беспристрастное отношение ко всем поставщикам и подрядчикам По вопросу о том, следует ли включить в Типовой закон общий принцип недискриминации, были высказаны различные мнения. Возобладало мнение о том, что этого делать не следует, поскольку это выходит за рамки мандата Рабочей группы, заключающегося в пересмотре Типового закона с целью обеспечения функциональной эквивалентности и создания возможностей для использования новых методов закупок. Было также упомянуто о том, что недискриминация как применительно к средствам передачи сообщений, так и в целом признается в качестве важного принципа. В силу этого цель обеспечения справедливого и

беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам, изложенная в преамбуле, должна быть отражена во всем Типовом законе с помощью включения конкретных норм, там и когда это необходимо.

32. Рабочая группа отметила, что касающиеся недискриминации положения статьи 9(3), которые призваны решить проблему дискриминации в контексте замкнутых систем связи, когда-нибудь устареют и будут фактически противоречить предлагаемым изменениям, в частности к новой статье 9, которая предоставит закупающей организации возможность выбирать средства передачи сообщений.

33. Было отмечено далее, что положения, касающиеся недискриминации, могут непреднамеренно оказать отрицательное воздействие на использование электронных средств передачи сообщений в сфере публичных закупок: закупающие организации станут, возможно, неохотно прибегать к использованию электронных средств из-за опасения того, что некоторые поставщики или подрядчики, которые сочтут, что их интересы нарушены в результате выбора средств передачи сообщений, будут обжаловать соответствующее решение, причем даже наличие такого права на обжалование уже само по себе может создать препятствие для процесса закупок. Было отмечено также, что опасения относительно любой возможной дискриминации, а также оспаривания выбора средств связи и их надежности следует рассматривать в тот момент, когда закупающая организация оценивает потенциальные выгоды проведения электронных закупок. Возможный риск связан с тем, что лишь из-за отсутствия у небольшого числа поставщиков доступа к соответствующим необходимым технологиям электронные закупки не будут внедрены и связанные с ними выгоды не будут реализованы.

34. Включение уточняющего признака в понятие дискриминации, например таких слов, как "неразумная", "явная", "очевидная" или "намеренная", возможно, не поможет устранить такой риск полностью, а также привнесет элемент субъективности. Кроме того, такое уточнение может ввести в оборот новые концепции дискриминации и привести к несогласованности с другими существующими положениями Типового закона, касающимися дискриминации. Тем не менее была достигнута договоренность, что в Руководстве по принятию следует рассмотреть понятие дискриминации и на примерах разъяснить, как она может возникать на практике (см. также пункт 60 ниже).

35. Отметив, что дискриминация может иметь место лишь тогда, когда решение об использовании определенных средств передачи сообщений не может быть оправдано объективно, Рабочая группа постановила, что понятие "общедоступности", содержащееся в последнем пункте предлагаемой статьи 4 тер, можно рассматривать как средство обеспечения недискриминации. Соответственно, Рабочая группа решила, что текст статьи 4 тер должен включать первый и последний предлагаемые пункты и иметь следующую формулировку:

> "Закупающая организация обеспечивает, чтобы средства передачи сообщений, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими, проведения собраний и представления или вскрытия тендерных заявок могли легко использоваться совместно с подобными

средствами, обычно используемыми в отношениях между поставщиками (подрядчиками)".

36. Впоследствии было выражено согласие с тем, что эту формулировку следует отразить в положениях статьи 4 бис следующим образом (полностью исключив при этом статью 4 тер):

"Любое положение настоящего Закона, касающееся передачи сообщений, письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний, толкуется как включающее электронные, оптические или сопоставимые средства для совершения таких действий, при условии, что избранные средства могут легко использоваться совместно со средствами, обычно используемыми в отношениях между поставщиками (подрядчиками)".

37. Что касается места для включения пересмотренных объединенных положений, то было выражено согласие с тем, что вместе с некоторыми положениями предложенной статьи 9 (см. пункты 39 и 40 ниже) они составят отдельную статью, в которой будет изложен основополагающий принцип, касающийся использования средств передачи сообщений (в самом широком смысле) в процессе закупок, и поэтому их следует включить в начало текста Типового закона, возможно после статьи 5 (придерживаясь хронологического порядка процесса закупок, это будет означать, что они должны предшествовать любым положениям, в которых говорится об определении кандидатур поставщиков или подрядчиков). Новое название будет отражать новую расширенную сферу охвата объединенных положений, и в силу этого должны быть соответственно изменены ссылки на стандарты доступности ("accessibility" или "availability") и на "функциональную эквивалентность".

38. Что касается предлагаемого текста Руководства по принятию, то Рабочая группа согласилась с тем, что, помимо тех моментов, о которых говорилось в пунктах 30 и 34 выше, в Руководстве будет отражено ее решение, касающееся текста статей 4 бис, 4 тер и 9, и i) будет подробно рассмотрено понятие общедоступности средств передачи сообщений (например с точки зрения того, что закупающие организации при выборе ими средств передачи сообщений для тех или иных закупок должны учитывать степень проникновения электронных средств связи и технологий на соответствующий рынок, а также стоимость таких средств); ii) будет подчеркнуто, что вопрос о том, использование каких средств передачи сообщений является объективно оправданным, будет по-разному решаться в различных странах и применительно к различным закупкам; iii) будут рассмотрены вопросы, касающиеся способности к взаимодействию и совместимости, ссылки на которые были исключены из последнего подпункта предложенной статьи 4 тер; и iv) будет указано на возможность применения более строгих требований (например, предусмотренных международными договорами или установленных многосторонними банками развития".

3. Форма сообщений: статья 9 (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 20–28, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункты 4 и 5)

39. В контексте рассмотрения статьи 9 было решено, что статью 4 бис с внесенными в нее изменениями (см. пункты 36 и 37 выше) следует объединить с проектом статьи 9(1), согласно которому закупающая организация должна указывать избранные ею средства передачи сообщений при первом приглашении к участию в процедурах закупок, и проектом статьи 9(4), содержащим требование о том, чтобы в подзаконных актах о закупках содержались положения, касающиеся подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений.

Предлагаемая статья 5 бис

40. Рабочая группа решила рассмотреть на своей следующей сессии следующий текст:

"Статья 5 бис [название будет рассмотрено к десятой сессии]

1) Любое положение настоящего Закона, касающееся передачи сообщений [, письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний,] толкуется как включающее электронные, оптические или сопоставимые средства [для совершения таких действий], при условии, что избранные средства могут легко использоваться совместно со средствами, обычно [или обще-] используемыми в отношениях между поставщиками или подрядчиками.

2) Документы, уведомления, решения и другие сообщения ~~[, о которых говорится в настоящем Законе,]~~ в отношениях между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией направляются, представляются или создаются с помощью средств передачи сообщений, указанных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, при условии, что указанные средства могут использоваться, как это оговорено в предыдущем пункте.

3) [В подзаконных актах о закупках или закупающей организацией] [устанавливаются или могут устанавливаться] меры для обеспечения подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений.

[4) Положения пункта 1 настоящей статьи в равной мере применяются к любым положениям настоящего Закона, касающимся письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний.]"

41. Рабочая группа отметила, что в первом пункте изложенной выше статьи затрагиваются не только сообщения, но также письменная форма, опубликование информации, представление тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытие тендерных заявок, записи и собрания. При этом во втором и третьем пунктах затрагиваются только сообщения. Рабочая группа постановила рассмотреть на одной из своих следующих сессий вопрос о том,

следует ли сохранить эти другие вопросы в первом пункте или включить их в отдельный четвертый пункт этого проекта статьи или в другое место в тексте Типового закона. Этот еще не решенный вопрос будет отражен в тексте пунктов 1 и 4, заключенном в квадратные скобки.

42. Что касается пункта 2 изложенной выше статьи, то было принято решение о том, что следует исключить ограничительную формулировку "о которых говорится в настоящем Законе", применяемую в предыдущем варианте текста в отношении "документов, уведомлений, решений и других сообщений", с тем чтобы ссылки были сделаны на любые сообщения, которые могут быть подготовлены в рамках процесса закупок, а также постановила внести такие же изменения в остальные пункты предложенной статьи 9 (см. пункт 44 ниже).

43. Что касается пункта 3 приведенной выше статьи, то Рабочая группа отметила, что обязательства по остальным положениям статьи ложатся на закупающую организацию. В силу этого Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о том, должна ли закупающая организация – а не принимающее Типовой закон государство посредством нормативных актов – регулировать вопросы подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений, изложенные в этом пункте, и следует ли предусмотреть возможность или обязанность делать это для закупающей организации или принимающего Типовой закон государства. Этот нерешенный вопрос будет отражен в предлагаемом тексте, заключенном в квадратные скобки. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с подлинностью, целостностью, доступностью и конфиденциальностью сообщений, должны быть подробно рассмотрены в Руководстве по принятию.

Статья 9

44. Что касается остальных пунктов ранее предложенной статьи 9, касающейся формы сообщений, то было высказано мнение о том, что в этой статье следует рассмотреть требование, согласно которому сообщения должны включать запись их содержания. В этой связи Рабочая группа решила продолжить свою работу над пересмотренной статьей 9 на основе следующего текста:

"Статья 9. Форма сообщений

1) С учетом других положений настоящего Закона документы, уведомления, решения и другие сообщения ~~[о которых говорится в настоящем Законе]~~, направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения и является доступной для последующего использования.

2) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутые в статьях 7(4) и (6), 12(3), 31(2)(a), 32(1)(d), 34(1), 36(1), 37(3), 44(b)–(f) и 47(1) [ссылки будут обновлены с учетом изменений в Типовом законе], могут передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения

дается подтверждение сообщения в форме, содержащей запись ~~подтверждения~~ содержания сообщения и являющейся доступной для последующего использования".

45. Было достигнуто согласие о том, что формулировка ранее предложенной статьи будет изменена таким образом, чтобы заменить обязательство обеспечить "запись подтверждения" обязательством обеспечить "запись содержания сообщения", с тем чтобы гарантировать регистрацию в форме записи и содержания сообщения, и факта его получения.

Текст Руководства по принятию

46. Рабочая группа приняла решение не рассматривать текст Руководства, который должен быть изменен в свете обсуждений, состоявшихся на нынешней сессии.

4. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 29 и 30, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 6)

47. Рабочая группа просила заменить в последнем предложении предлагаемого пункта 1 текста на английском языке слово "execution", используемое в отношении договоров, словом "conclusion", с тем чтобы избежать любых связанных с использованием термина "execution" нежелательных технических толкований, которые могут возникнуть в некоторых правовых системах.

48. Что касается пунктов 1 бис и кватер, то было выражено согласие с тем, что в ссылках на необходимость рассмотрения принимающими Типовой закон государствами вопроса об адекватности законов об электронной торговле следует использовать глагол "may", а не "will", с тем чтобы обеспечить гибкость и предоставить принимающим Типовой договор государствам возможность учитывать разные фактические обстоятельства.

5. Требование ведения отчета о процедурах закупок (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 31 и 32, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 7)

49. Было замечено, что в Руководстве по принятию следует разъяснить сферу применения предложенного пункта (b) бис и указать, что в отчете должно быть определено любое конкретное программное обеспечение или другие критерии, используемые применительно к средствам передачи сообщений, избранным закупающей организацией.

50. Было отмечено, что текст Руководства по принятию следует согласовать с предложенной статьей 5 бис и что следует расширить требование, согласно которому закупающая организация избирает средства хранения в отчете информации, к которой будет открытый доступ "до истечения срока для обжалования согласно статье 52 Типового закона", с тем чтобы это требование распространялось на любой иной срок, который может быть предусмотрен в отношении систем хранения документации в законодательстве какой-либо конкретной правовой системы.

51. Было также выражено согласие с тем, что следует исключить из текста обязанность "обеспечивать полную совместимость (или возможность взаимодействия) систем сохранения отчетов". Главное соображение состояло в том, что цель заключается в предоставлении доступа к содержащейся в отчете информации третьим сторонам, имеющим право на ее получение, а этот вопрос уже решается надлежащим образом с помощью изложенных в тексте требований, касающихся доступа.

6. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 33 и 34, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 8)

52. Было отмечено, что имеются два существенных соображения, которые связаны с представлением тендерных заявок электронным способом: необходимость повышать доверие к электронным системам и уверенность в них и необходимость определить цели предлагаемых изменений и стремиться к их достижению. Решающее значение будет иметь перенесение в электронную среду механизмов защиты, применявшихся в отношении традиционных средств представления тендерных заявок. Внедрение любой новой системы приведет к возникновению новых рисков, и следует принять меры для их уменьшения, особенно в переходный период.

53. Рабочая группа отметила, что избранные закупающей организацией средства представления тендерных заявок важно указывать в тендерной документации. Хотя закупающей организации при осуществлении своего выбора будет необходимо выполнять требования предложенной статьи 5 бис, было сочтено, что нет никакой необходимости делать прямую ссылку на эти требования в статье 30(5)(a) Типового закона. Поэтому следует исключить из текста положение, содержащее ссылку на предложенную статью 5.

54. Рабочая группа рассмотрела также предложения исключить из первоначального текста статьи 30(5)(a) Типового закона ссылки на требования представлять тендерные заявки "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте". Было отмечено, что эти требования представляют собой важнейшие меры защиты для представления тендерных заявок.

55. Рабочей группе было также сообщено, что во многих правовых системах подавляющее большинство тендерных заявок по-прежнему представляется в традиционной бумажной форме и вышеупомянутые требования не утратили своего значения.

56. Рабочей группе было сообщено, что в некоторых правовых системах предпринимаются попытки избежать технических последствий, связанных с требованием подписания электронных документов, путем указания на возможность удостоверения подлинности таких документов. Если принцип технологической нейтральности вступает в противоречие с основополагающими принципами самого Типового закона, такими как требование представлять тендерные заявки в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте, то преимущественную силу имеют такие основополагающие принципы. Поэтому эти требования следует сохранить в статье 30(5)(a), хотя они и предполагают наличие бумажной документации. Было отмечено также, что положения предложенной статьи 5 бис позволят

перенести эти меры защиты в электронную среду с помощью использования принципа функциональной эквивалентности.

57. Было отмечено также, что в соответствующих положениях Руководства по принятию необходимо будет рассмотреть практические вопросы, связанные с разрешением представлять тендерные заявки электронным способом, включая средства защиты, эквивалентные письменной форме, подписи и запечатанному конверту (например, электронные тендерные заявки в закодированном виде, которые могут быть приравнены к тендерной заявке в запечатанном конверте). Кроме того, электронная тендерная заявка может быть уничтожена вирусом в момент ее вскрытия, в результате чего такая тендерная заявка прекратит свое существование. В этой связи в тексте Руководства может быть рекомендовано (как это уже делается в некоторых системах) использовать программное обеспечение, позволяющее проводить проверку на отсутствие вирусов, для выявления любых потенциальных рисков такого рода, что также будет способствовать укреплению доверия к электронной среде и обеспечению ее прозрачности.

58. Рабочая группа рассмотрела вопрос о мерах, которые могут быть приняты в связи с возможностью сбоев в электронной системе получения тендерных заявок. Было отмечено, что закупающая организация не должна нести ответственности в случае неполучения тендерной заявки: риск, связанный с представлением тендерной заявки несет поставщик, в то время как закупающая организация несет ответственность лишь за направление подтверждения о получении его заявки. Тем не менее было сочтено, что могут быть предприняты шаги для уменьшения возникающих рисков, например, путем разрешения представлять два экземпляра тендерных заявок в разной форме в качестве меры защиты на случай отказа системы (что уже допускается в некоторых системах). Хотя было отмечено, что поставщики могут попытаться изменить условия своих тендерных заявок при представлении второго экземпляра и что такие случаи уже имели место, было сочтено, что преимущества системы, допускающей представление резервной тендерной заявки, будут превышать ее возможные недостатки.

59. Кроме того, Рабочей группе было сообщено, что во многих странах не требуется применять лишь какое-то одно средство представления тендерных заявок. В таких случаях действует комплексная система, в рамках которой одни поставщики представляют тендерные заявки в традиционной форме, а другие – в электронной. (Комплексные системы могут предусматривать также использование различных методов передачи сообщений в рамках процесса закупок и возможность представления поставщиками некоторых элементов своих тендерных заявок, например, образцов, чертежей или сертификатов, в физической или бумажной форме.) Было замечено, что разрешение использовать комплексную систему будет способствовать не только повышению доверия, но и расширению круга участников. Соответственно было принято решение о том, что закупающая организация должна иметь возможность выбирать либо традиционные бумажные средства представления тендерных заявок (и сообщений в целом), либо электронные средства, либо и те, и другие и что в текст Типового закона следует включить ясно выраженное разрешение выбирать более одного средства для этих целей.

60. Хотя Рабочая группа была информирована о том, что предоставление поставщикам разрешения самим выбирать средства представления тендерных заявок может расширить круг участников, было выражено согласие с тем, что выбор должна делать закупающая организация. Поставщик может обратиться в суд, если закупающая организация действовала дискриминационным образом, осуществляя свой выбор, в противном же случае он должен применять средства представления, избранные закупающей организацией и указанные в тендерной документации. В связи с этим вопросом было замечено, что положение о недискриминации в тексте существующей статьи 9(3) Типового закона, которое призвано предотвратить дискриминацию в вопросах осуществления выбора средств передачи сообщений, сохраняет свою значимость даже в свете предложенной статьи 5 бис Типового закона. Соответственно, Рабочая группа решила рассмотреть на своей следующей сессии вопросы о целесообразности сохранения положения, содержащего прямое указание на недискриминацию, и, если это будет сочтено целесообразным, о месте его включения.

61. В этой связи была отмечена также необходимость подчеркнуть в Руководстве по принятию, что использование комплексных систем будет абсолютно уместным в течение переходного периода после внедрения электронных средств передачи сообщений в процесс закупок и что в долгосрочной перспективе использование исключительно электронных средств следует поощрять в тех случаях, когда это целесообразно.

62. Далее было отмечено, что в предлагаемом тексте статьи 30(5)(a) говорится о "форме" представления тендерных заявок, в то время как в предлагаемой статье 5 бис говорится о "средствах" их представления. Было отмечено, что эти два положения должны быть последовательными в этом отношении, а также в том, что касается ссылок на требование представлять тендерные заявки в запечатанном конверте, при том, что если указывается, что тендерные заявки должны представляться "в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте", то в ссылке на способ их представления следует, возможно, указать на "средства" их представления, с тем чтобы обеспечить необходимую последовательность.

63. Соответственно, Рабочая группа постановила, что на своей следующей сессии она рассмотрит текст статьи 30(5)(a) в следующей формулировке: "Тендерная заявка представляется {с помощью средств, указанных в тендерной документации,] в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте".

7. Электронное вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 35-37, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 9)

64. Было отмечено, что использование запечатанного конверта при представлении тендерных заявок, рассматривавшееся в предыдущем разделе, является также важным аспектом процедуры вскрытия тендерных заявок, поскольку наличие печати на момент вскрытия имеет ключевое значение для обеспечения доверия к этому процессу.

65. Что касается предлагаемого текста к статье 33(4) Типового закона, то было отмечено, что требование о том, что поставщики должны иметь возможность следить за вскрытием тендерных заявок "одновременно" или "в

режиме реального времени", следует изменить с помощью использования формулировки "в то же время", что потребует от закупающей организации вскрывать электронные тендерные заявки и сразу же после этого загружать их на соответствующий веб–сайт, а эта процедура является эквивалентной традиционной процедуре публичного вскрытия тендерных заявок и не более обременительной, чем она. Было также предложено сформулировать заключительную часть предлагаемого текста следующим образом: "если [поставщики] имеют возможность в то же время следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных, оптических или сопоставимых средств связи, используемых закупающей организацией".

8. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 38–45, и A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 10)

Статья 5

66. Было подчеркнуто, что эта статья имеет важное значение и используется многосторонними банками развития в качестве стандарта оценки уровня прозрачности механизмов регулирования закупок в разных странах. Было предложено оставить положения статьи 5 максимально ясными и не перегружать ее чрезмерными требованиями.

67. Возобладало мнение о том, что сферу применения данной статьи в ее нынешнем виде следует оставить без изменения. Было отмечено, что, хотя цель обеспечения прозрачности имеет важное значение, она не должна достигаться за счет других важных соображений, таких как затраты и другие виды бремени, возлагаемого на закупающие организации.

68. Были выражены сомнения в целесообразности включать в пересмотренный текст статьи ссылку на "все судебные решения, касающиеся их применения". Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в некоторых правовых системах будет невозможно выполнить требование незамедлительно предоставлять в распоряжение общественности эту информацию и систематически обеспечивать доступ к ней. Некоторые делегации высказали мнение, что это требование должно применяться только в отношении судебных решений, имеющих силу прецедента и являющихся "общеприменимыми ".

69. Были заданы вопросы о значении формулировки "систематическое поддержание доступа". Было высказано мнение, что цель этой формулировки состоит в том, чтобы отразить необходимость обновления, и что такое требование может быть обременительным в отношении некоторых видов информации. Было высказано мнение, что такое требование должно применяться лишь к законам о закупках и подзаконным актам о закупках, тогда как менее строгий режим должен применяться, например, к административным постановлениям.

70. Было также обращено внимание на то, что следует проводить различие между требованием о предоставлении доступа к правовым документам и требованием об их опубликовании. Если первое из этих требований в большинстве случаев является легко выполнимым на практике в отношении всех правовых документов, указанных в данной статье, то выполнение второго будет сопряжено с практическими проблемами, особенно если применять его

ко всем судебным решениям и административным постановлениям. С другой стороны, было подчеркнуто, что требование о предоставлении доступа к правовым документам также может быть обременительным на практике, поскольку, например, хотя возможность получения юридических решений и административных постановлений и может предусматриваться, они не обязательно являются легкодоступными.

71. Определенная поддержка была выражена предложению разделить статью 5 на два пункта: первый пункт касался бы правовых документов, которые должны публиковаться (закон, подзаконные акты о закупках и директивы общего применения), а второй – был бы посвящен существенно важным судебным решениям и административным постановлениям, доступ к которым должен обеспечиваться на постоянной основе. Было высказано мнение, что к этим двум категориям информации должны применяться разные требования. Что касается первой категории правовых документов, то требования останутся теми же, которые предусмотрены в существующей статье 5; в частности, было подчеркнуто, что здесь важное значение имеет понятие своевременности и что поэтому в данной статье следует сохранить слово "незамедлительно". Что касается второй категории документов, то требование о "систематическом обеспечении доступа" следовало бы заменить требованием "обновлять, при необходимости, на регулярной основе".

72. Возобладало мнение о том, что Секретариату следует учесть этот подход при подготовке пересмотренного текста статьи 5, при том что Руководство следует включить дополнительную информацию, в частности указать вопросы, которые было бы желательно урегулировать в подзаконных актах о закупках, например вопросы об информационных средствах и порядке опубликования.

73. Определенная поддержка была выражена первому предложенному добавлению к статье 5. Содержащуюся в нем ссылку на "другую информацию" было предложено ограничить путем добавления после нее слов "относительно принципов закупок". С другой стороны, было высказано сомнение в целесообразности включения этой формулировки в Типовой закон, поскольку у принимающего государства в любом случае будет иметься возможность добавить свои нормы к уже существующим положениям Типового закона, а также был задан вопрос о том, не охвачен ли уже этот аспект общей целью обеспечения прозрачности.

74. Возобладало мнение о том, что все предлагаемые возможные добавления, которые заключены в квадратные скобки, следует отразить только в Руководстве. Было высказано мнение, что в интересах принимающих государств во втором предлагаемом добавлении следует указать требования в отношении опубликования, которые имеются в Типовом законе. Ссылку на систематическое обеспечение доступа в этом контексте следует пересмотреть, поскольку оно является обременительной, а связанные с нею выгоды иллюзорны.

Положения, касающиеся "будущих возможностей в области закупок"

75. В отношении целесообразности включения этих положений в Типовой закон были высказаны различные мнения. С одной стороны, было указано на то, что этот подход является целесообразным, поскольку такие положения

содействуют прозрачности в сфере публичных закупок и способствуют развитию конкуренции. Кроме того, было подчеркнуто, что это обеспечит согласование Типового закона в соответствующей части с Соглашением ВТО о правительственных закупках.

76. Для того чтобы было ясно, что содержание предлагаемых положений не означает объявления торгов, в эти положения было предложено внести поправки и сформулировать следующим образом: "в кратчайшие возможные сроки после начала финансового года закупающие организации могут публиковать информацию о предполагаемых возможностях в области закупок на следующий [период определяет государство, принимающее настоящий Закон], и эта информация не представляет собой тендерную документацию или ее часть". Было предложено также заменить слова "могут публиковать" словами "публикуют" или "должны публиковать". Однако некоторые делегации высказали мнение, что, если эти положения предполагается включить в Типовой закон, они должны сохранять разрешительный, а не предписывающий характер. Было высказано мнение о возможности их включения в статью 5.

77. С другой стороны, по мнению некоторых делегаций, предлагаемые положения было бы целесообразнее включить в Руководство. Они высказались против придания этим положениям предписывающего характера, поскольку в таком случае они устанавливают обременительные требования для закупающих организаций в том смысле, что они могут быть истолкованы как предполагающие новый стандарт для закупающей организации или новые действия, которые она должна предпринять в отношении опубликования информации до начала запроса предложений.

78. Было высказано мнение, что при рассмотрении этого вопроса Рабочей группе следует провести оценку того, согласуется ли практика опубликования такого рода информации с целями Типового закона и, в случае положительного ответа на этот вопрос, существует ли необходимость во включении конкретного разрешающего положения в Типовой закон для содействия этой практике.

Текст Руководства по принятию

79. Было предложено исключить предложение в пункте 2 раздела (a), начинающееся со слов "Могут быть предусмотрены стимулы", второе предложение в пункте 4 раздела (a), а также пункт 2 раздела (b). В предложении в пункте 2 раздела (a), начинающемся со слов "Хотя согласно Типовому закону требуется", было предложено заменить последнюю часть, начинающуюся со слов "и оказать не стимулирующее", следующей формулировкой "и принимающим Типовой закон государствам следует рассмотреть вопрос о расходах на дополнительное опубликование с точки зрения выгод для получателей".

9. Нерешенные вопросы (A/CN.9/WG.I/WP.42, пункты 36–48)

80. Что касается общего подхода к внесению редакционных изменений в текст Типового закона, то было высказано мнение, что поправки следует свести к минимуму и формулировать их достаточно гибко, с тем чтобы они учитывали различающиеся условия в разных странах. Было также отмечено,

что пересмотренный текст Типового закона должен быть как можно более удобным для пользователя.

81. Что касается вопроса о том, следует ли расширить сферу охвата Типового закона и Руководства, с тем чтобы отразить в них вопросы планирования закупок и управления исполнением договоров, то было отмечено, что фактически процесс закупок охватывает эти этапы и осуществляется при участии различных публичных учреждений. В то же время было замечено, что некоторые из этих этапов подпадают скорее под действие бюджетного законодательства (планирование закупок) и договорного права (управление исполнением договоров), а не законодательства о закупках. Тем не менее было отмечено, что эти этапы являются неотъемлемыми составными частями процесса закупок в целом, вследствие чего недостатки на одном из этапов будут оказывать неблагоприятное воздействие на другие этапы и процесс закупок в целом и могут быть поставлены под угрозу цели Типового закона. Поэтому было подчеркнуто, что надлежащее регулирование на всех этапах, предшествующих выбору подрядчика, и на последующих этапах, что входит в нынешнюю сферу действия Типового закона, имеет основополагающее значение.

82. Соответственно, были внесены предложения о том, что если общие принципы не будут установлены в самом Типовом законе, то в Руководстве следует рассмотреть, в частности, наилучшую практику в области планирования закупок и управления исполнением договоров, с тем чтобы охватить процесс закупок в целом. С другой стороны, было отмечено, что, возможно, с практической точки зрения было бы более целесообразным рассмотреть в расширенном тексте Типового закона и/или Руководстве только вопросы планирования закупок, поскольку регулирование вопросов управления исполнением договоров является значительно более сложной задачей. В этой связи Рабочая группа напомнила о Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, в котором рассматриваются вопросы, предшествующие заключению контрактов, а также конкретные положения контрактов на строительство объектов. Было отмечено, что в некоторых правовых системах вопросы управления исполнением договоров регулируются отдельным законодательством.

83. Непосредственно в контексте планирования закупок было отмечено, что Рабочая группа уже затрагивала один из касающихся этапа планирования закупок вопросов, который связан с опубликованием информации о будущих возможностях в области закупок. Была выражена поддержка в отношении предложения о том, что в Руководстве следует поощрить опубликование этой информации в государствах, принимающих Типовой закон, как меру, способствующую обеспечению надлежащего регулирования процесса закупок, благого управления и прозрачности. Было выражено предостережение в отношении включения в Типовой закон каких–либо иных положений, кроме общих принципов, которые призваны регулировать процесс планирования, поскольку в подобном случае будут уничтожены возможности для проявления требуемой на этом этапе гибкости. Было высказано предположение о том, что Руководство или другие материалы, которые могут быть разработаны для оказания государствам помощи в принятии и осуществлении Типового закона,

являются подходящими документами для подробного рассмотрения вопросов планирования закупок и поощрения некоторых видов надлежащей практики. Тем не менее было отмечено, что могут возникнуть практические трудности со сбором соответствующей информации и отысканием решений, которые учитывали бы все разнообразные местные условия.

84. Непосредственно в контексте управления исполнением договоров было высказано предположение о том, что в Типовом законе или Руководстве следует обратить внимание принимающих государств на проблемы, которые могут возникнуть i) с одной стороны, на этапе выбора подрядчика, что может иметь неблагоприятные последствия для управления исполнением договоров, особенно в том, что касается окончательной цены, которую государство должно будет заплатить за товары, работы или предоставленные услуги, и ii) с другой стороны, на этапе управления исполнением договоров, на котором изменения могут повлечь значительное повышение окончательной цены, нарушить целостность процесса закупок и создать неблагоприятные последствия для законных интересов сторон. Было высказано предложение о том, что в Руководстве, там где это целесообразно и возможно, следует изложить рекомендации для принимающих Типовой закон государств о том, как предотвратить и решать эти потенциальные проблемы.

85. Что касается характера Руководства, то были высказаны мнения о том, что Руководство должно быть адресовано не только законодателям, но и более широкой аудитории как более общее руководство по вопросам осуществления и использования Типового закона. Было выражено согласие с тем, что формулирование правил в рамках подобного руководства нецелесообразно с практической точки зрения, поскольку такие правила требуют еще более высокой степени конкретизации, чем та, которая необходима для Типового закона, а также учета особенностей разных систем. В пересмотренном Руководстве могут быть освещены вопросы, которые было бы важно отразить в правилах о закупках. Было высказано мнение, что в Руководстве могли бы быть также приведены типовые положения, что было бы особенно ценным, если бы они основывались на практическом опыте различных заинтересованных сторон, включая банки развития. Было отдано предпочтение использованию глагола "may" вместо "will" в положениях Руководства по принятию, касающихся общих законодательных вопросов, подлежащих рассмотрению принимающими Типовой закон государствами.

86. Рабочая группа решила рассмотреть эти вопросы в надлежащем порядке, и тогда же Секретариату может быть предложено провести исследование с целью выявления проблем, обычно возникающих на этапах планирования закупок и управления исполнением договоров, и проанализировать способы их преодоления, предусматриваемые в различных национальных, региональных и международных правилах.

B. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону (A/CN.9/WG.I/WP.43)

1. Общие замечания

87. Было отмечено, что при разработке любых положений об электронных реверсивных аукционах (ЭРА) в Типовом законе и Руководстве следует учитывать условия и интересы стран, которые получат наибольшую выгоду от Типового закона. Было отмечено, что до сих пор в Типовом законе поощрялось применение в качестве "золотого стандарта" традиционной процедуры открытых торгов, основополагающие принципы которой, включая запрещение переговоров и возможность для поставщика только один раз представить свою наилучшую тендерную заявку, не согласуются с характерными чертами, присущими ЭРА. Признание и регулирование ЭРА в Типовом законе может означать отступление от этих основополагающих принципов и ослабление "золотого стандарта" открытых торгов.

88. Рабочая группа приняла к сведению изменения в области использования и регулирования ЭРА на национальном и региональном уровнях, а также позицию многосторонних банков развития по этому вопросу. Было вновь заявлено, что ЭРА создают ряд новых рисков и могут повысить риски, которые уже присутствуют в традиционной практике использования запечатанных конвертов, при этом общее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует рассмотреть все проблемы, которые создают ЭРА, с тем чтобы надлежащим образом решать их посредством установления соответствующих правил.

89. Было признано, что вследствие новизны ЭРА определить наилучшую практику их использования весьма сложно. Поэтому было высказано мнение, что следует сформулировать положения Типового закона, касающиеся ЭРА, как можно шире, с тем чтобы обеспечить возможность развития практики использования ЭРА. В то же время было заявлено, что важно создать правовую основу для их функционирования на основе общих принципов закупок и принципов, касающихся непосредственно ЭРА. Было отмечено, что важное значение в этом отношении имеют такие соображения, как четкое составление спецификаций и доведение их до сведения поставщиков с самого начала процесса закупок, а также анонимность участников процедур. Необходимость обеспечения анонимности участников процедур подчеркивалась также и в более широком контексте обеспечения конкуренции и честной торговли.

90. Было заявлено, что опыт проведения ЭРА по крайней мере в одной правовой системе свидетельствует о том, что они могут быть весьма дорогостоящим средством закупок применительно к удовлетворению потребностей только одной закупающей организации, поскольку при этом осуществляется наем подрядчиков, являющихся третьими сторонами. Поэтому рекомендовалось производить объединенные закупки.

91. Первоначально предпочтение отдавалось предложению сформулировать положения таким образом, чтобы цену можно было рассматривать в качестве единственного критерия принятия решений о заключении договора при использовании ЭРА. Разрешение использовать другие критерии, помимо цены,

открывает возможности для злоупотреблений, поскольку при попытке дать количественную оценку этим критериям в процесс может быть привнесен субъективный элемент. Было высказано мнение, что установление предельно низкой цены, ниже которой тендерные заявки не будут приниматься, может стать важной гарантией надлежащего управления проведением ЭРА и мерой защиты от тендерных заявок с анормально заниженной ценой.

92. Было также выражено предпочтение тому, чтобы ЭРА проводились в случае закупок стандартных и сырьевых товаров. Было высказано мнение, что качественные характеристики могут быть присущи даже стандартным услугам (например, услугам по уборке) и что поэтому закупки с использованием ЭРА могут привести к снижению качества. С другой стороны, было заявлено, что было бы нежелательно ограничивать сферу применения ЭРА каким–либо конкретным видом закупок, поскольку на настоящем этапе сложно предугадать, каким образом будет развиваться этот инструмент. Опыт некоторых стран свидетельствует о том, что, даже в тех случаях, когда качеству придается большое значение, услуги могут закупаться через ЭРА в два этапа, на первом из которых осуществляется оценка качества.

93. Был высказан ряд возражений против того, чтобы предусматривалось использование исключительно ЭРА модели 1, поскольку такие аукционы предполагают полностью автоматизированный процесс, что, особенно на переходном этапе развития, не может быть обеспечено без риска исключения значительного числа поставщиков.

94. Было решено не ограничивать рассмотрение ЭРА только случаями их использования как отдельного метода закупок, с тем чтобы не создавать препятствий для развития этого инструмента. Использование ЭРА следует разрешить и в качестве факультативного этапа некоторых методов закупок.

2. Условия для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 9–37)

95. В качестве нового раздела IV "Электронные реверсивные аукционы", в котором следует объединить все положения по ЭРА, включая предлагаемый текст для статей 47 бис и тер, в конец главы III "Процедуры торгов" предлагается включить следующий текст:

> **"Статья [36 бис]. Условия для использования электронных реверсивных аукционов**
>
> Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона в соответствии со [статьей/статьями] [47 бис и тер] при следующих обстоятельствах:
>
> a) когда закупающая организация способна сформулировать подробные и точные спецификации товаров (работ) и услуг;
>
> b) когда имеется конкурентный рынок поставщиков (подрядчиков), которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция;

c) когда это касается:

i) обычно используемых товаров, характеристики которых в целом предлагаются на рынке; или

ii) обычно используемых услуг (работ), характеристики которых в целом предлагаются на рынке, при условии, что такие услуги (работы) являются несложными по своему характеру; и

d) цена является единственным критерием, который будет использоваться при определении выигравшей заявки; [или]

[e) [вариант для законодателя:] цена и другие критерии, которые могут быть выражены в цифрах или преобразованы в денежные единицы и могут оцениваться автоматически, будут использоваться для определения выигравшей заявки]".

96. Предложенная формулировка получила поддержку, поскольку, как отмечалось, она представляет собой компромиссное решение, сформулированное достаточно широко и гибко, что позволяет ЭРА развиваться по целому ряду параметров. В Рабочей группе было достигнуто согласие относительно того, что все положения предложенной статьи 36 бис следует рассматривать в едином пакете, с тем чтобы сохранить совместное воздействие всех изложенных в ней защитных мер.

97. С другой стороны, было отмечено, что в предложенном тексте отдается предпочтение ценовым соображениям в ущерб качеству и что следует пересмотреть этот подход. В ответ было указано, что это является характерной особенностью ЭРА и что поэтому, если при тех или иных закупках качество является более или не менее важным соображением, чем цена, то более приемлемыми, возможно, являются другие методы закупок. Была выражена также обеспокоенность в связи с вопросом о том, предусмотрены ли в статье достаточные гарантии в отношении соответствия требованиям. В то же время было отмечено, что вопрос соответствия требованиям рассматривается в статье 47 бис.

98. Было предложено внести ряд поправок в существующий текст: последовательно использовать во всем тексте формулировку "(работы) или услуги" в квадратных скобках (в соответствии с терминологией Типового закона); в пункте (a) исключить ссылку на закупающую организацию; в пункте (c) исключить слово "характеристики"; в подпункте (c) (ii) заключить в скобки слова "в целом предлагаются на рынке"; и в факультативном пункте (e) включить слова "только такие" перед словами "другие критерии", рассмотреть вопрос о необходимости в формулировке "[вариант для законодателя]" и ее месте, заменить слова "оцениваются автоматически" альтернативной формулировкой, такой как "оцениваются в рамках автоматических процессов", заменить термин "заявка" термином "тендерная заявка" и включить ссылку на пункт (d) и факультативный пункт (e) как на альтернативный текст пункту (d).

99. В связи с пунктом (a) было также отмечено, что этот пункт может стать излишним в свете статьи 27 (d) Типового закона, и что Рабочей группе следует вернуться к рассмотрению этого вопроса. Кроме того, в связи с пунктом (e) был поставлен вопрос о том, следует ли сохранить его в Типовом законе или же перенести в текст Руководства.

100. Было предложено разъяснить в Руководстве, что обычно работы или услуги не будут соответствовать условиям для проведения ЭРА, если только они не будут очень простыми по своему характеру. Это предложение получило решительную поддержку, и в этой связи была сделана ссылка на пункт 35 документа A/CN.9/WG.I/WP.43, в частности на его положения о товарах, которые, как было заявлено, следует сохранить в качестве текста Руководства, сопровождающего предложенную статью 36 бис. Было отмечено также, что, хотя предложенная статья предусматривает использование в отношении ЭРА других критериев помимо цены, в Руководстве следует обратить внимание на потенциальные опасности тех случаев, когда включаются такие другие критерии. Другое предложение состояло в том, чтобы разъяснить в Руководстве, что формулировка "отвечать квалификационным требованиям", используемая в подпункте (b), не означает, что предквалификационная процедура является непременной составляющей ЭРА.

101. Среди прочего, в Руководстве предлагалось отразить следующие соображения: необходимость обеспечить анонимность участников процедур (с указанием на требование о том, чтобы реверсивные аукционы проводились только в электронной форме); ЭРА должны проводиться в виде единственного и окончательного раунда торгов перед избранием победителя во избежание злоупотреблений; выигравшая цена указывается в контракте, в том числе в случае заключения рамочных соглашений; о начале и завершении аукционов заранее сообщается в ясной форме; и важность участия достаточного числа поставщиков для обеспечения конкуренции. Рабочей группе было сообщено, что к рассматриваемым критериям, не связанным с ценой, относятся сроки доставки и технические аспекты. Рабочая группа согласилась с тем, что в рамках аукциона не должны рассматриваться никакие критерии помимо тех, которые предусмотрены в пункте (d) и факультативном пункте (e).

102. Кроме того, в интересах сохранения преимуществ ЭРА как эффективного инструмента и в целях устранения трудностей, связанных с разработкой точных спецификаций, было высказано мнение о том, что в Руководстве следует рассмотреть вопрос о целесообразности использования общей терминологии по вопросам закупок, согласно которой для определения товаров, работ или услуг будут использоваться коды или ссылки на общие определяемые рынком стандарты (т.е. стандартные продукты). Предлагалось также составить перечни товаров, работ или услуг, которые не подходят для ЭРА, или перечень характеристик товаров, работ или услуг, при наличии которых такие товары, работы или услуги являются подходящими для ЭРА (в отличие от перечня рекомендуемых товаров, работ и услуг, который будет сложно обновлять). В этой связи была сделана ссылка на пункт 35 документа A/CN.9/WG.I/WP.43.

103. В отношении термина "стандартизированные", встречающегося в предложенной статье 19 бис в документе A/CN.9/WG.I/WP.43 и не использованного в предложенной статье 36 бис в предварительном порядке было высказано пожелание избегать включения этого термина, поскольку он может вызывать разные толкования и поэтому может стать причиной для обжалования. Было сочтено, что формулировка "обычно используется" преследует ту же цель, что и формулировка "в целом имеется в наличии", являясь при этом более ясной и более понятной, но можно сохранить обе

формулировки. Было также достигнуто согласие о том, что для использования ЭРА не требуется согласия третьей стороны. С учетом предлагаемого места включения данной статьи Рабочая группа пришла к пониманию, что ЭРА по сути будут одной из составляющих процедур торгов, хотя при этом не исключается возможность их использования в качестве отдельного метода или этапа в рамках многоэтапных рамочных соглашений.

104. Секретариату было предложено пересмотреть пример, приведенный в пункте 32 документа A/CN.9/WG.I/WP.43, а также решение о включении в пункт 5 Руководства предложенного текста к статье 19 бис.

3. Процедуры в предаукционный период (A/CN.9/WG.I/WP.43, пункты 38–53)

105. Что касается предложенной статьи 47 бис, то был задан вопрос о том, предусмотрено ли в этой статье, что поставщики могут отзывать свои заявки с ЭРА до его закрытия. Рабочей группе было сообщено, что в этой статье отсутствует прямое положение об этом, но возложение на закупающую сторону обязанностей на постоянной основе обеспечивать достаточную конкуренцию подразумевает, что поставщики фактически могут отзывать свои заявки. Рабочей группе было сообщено также, что в некоторых правовых системах поставщикам не разрешается снимать свои заявки после того, как они заявили о своем участии в ЭРА.

106. Далее было отмечено, что может применяться два вида ЭРА: в рамках первого осуществляются все этапы обычной процедуры торгов, включая оценку квалификационных данных поставщиков и соответствия первоначальной тендерной заявки установленным требованиям, при сохранении всех гарантий системы запечатанных конвертов. Затем всем поставщикам, которые отвечают квалификационным требованиям, будет предложено принять участие в ЭРА, по результатам которого определяется победитель. В такой системе поставщики имеют возможность выйти из процедур, поскольку оценка, проводимая перед ЭРА, гарантирует способность выигравшего участника выполнить условия контракта.

107. При ЭРА второго вида первоначальная оценка не проводится и проверка квалификационных данных поставщика и соответствия тендерной заявки установленным требованиям осуществляется только после закрытия ЭРА. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что ЭРА уже проводятся таким образом и что эти процедуры могли бы свести к минимуму риск мошенничества при проведении ЭРА, поскольку конфиденциальная информация, представляемая с первоначальной тендерной заявкой, не раскрывается до начала самого ЭРА. В рамках этой системы поставщики просто подтверждают в начале ЭРА, что они согласны со спецификациями и отвечают квалификационным требованиям для участия в закупках в режиме онлайн. Было отмечено, что система постаукционной оценки соответствия требованиям и квалификационных данных создает опасность того, что победивший поставщик может быть признан не отвечающим квалификационным требованиям, либо его тендерная заявка может быть признана не соответствующей установленным требованиям, в результате чего договор будет заключен с другим поставщиком (согласно оговоренным правилам). Поскольку в рамках этой системы нет никаких гарантий того, что

победивший поставщик сможет выполнить условия договора, было бы нецелесообразно разрешить поставщикам отзывать свои тендерные заявки.

108. Рабочая группа сочла, что текст Типового закона должен быть достаточно гибким, чтобы обеспечивать возможность функционирования обеих систем при условии наличия достаточных гарантий для защиты от мошенничества и злоупотреблений. Рабочая группа просила пересмотреть формулировку предложенной статьи 47 бис, с тем чтобы придать ей достаточную гибкость в этом отношении. Что касается нынешнего текста, то было выражено согласие с тем, что в пункте 2 следует предусмотреть, что когда предполагается проведение ЭРА первого описанного выше вида, поставщикам или подрядчикам следует до начала аукциона представить первоначальные тендерные заявки, которые являются полными во всех отношениях. Было также выражено согласие с тем, что в этой статье следует использовать термины "тендерные заявки", а не "заявки" и что необходимо будет найти более подходящий термин, чем "элементы", для определения тех частей тендерной заявки, по которым будет проводиться ЭРА.

109. Рабочая группа сочла, что в тексте Руководства по принятию следует разъяснить, что целью положений Типового закона является обеспечение достаточных возможностей для проявления гибкости, с тем чтобы позволить организацию ЭРА любым из способов, описанных в пунктах 106 и 107 выше, в зависимости от обстоятельств, преобладающих в той или иной стране. Кроме того, в Руководстве следует рассмотреть вопрос о защитных мерах, которые должны быть установлены для обеспечения функционирования системы ЭРА в соответствии с целями и основными процедурами Типового закона, в том числе случаи расхождений между практикой ЭРА и этими основными процедурами.

110. Что касается возможности отзыва поставщиками своих заявок с ЭРА и обеспечения эффективной конкуренции, то было выражено согласие с тем, что в пункте 3 (d) следует предусмотреть, что

> "Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков (подрядчиков), приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Если число поставщиков (подрядчиков) в любой момент до закрытия аукциона является, по мнению закупающей организации, недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация [может отменить/отменяет] электронный реверсивный аукцион".

111. Рабочая группа согласилась рассмотреть на своей следующей сессии вопрос о том, следует ли предоставить закупающей организации возможность или обязать ее отменять ЭРА в таких обстоятельствах, в свете решения о том, следует ли разрешать поставщикам отзывать свои заявки с ЭРА. Рабочая группа сочла, что в Руководстве по принятию следует рассмотреть вопросы о том, когда и каким образом поставщики могут выйти из участия в процедурах ЭРА до их завершения.

F. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Предлагаемый проект текста для пересмотренного варианта Типового закона и Руководства по принятию	5–45
	A. Общие рекомендации редакционного плана (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 14–16, и A/CN.9/590, пункт 16)	5–6
	B. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 24–29, и A/CN.9/590, пункты 19–27)	7–16
	1. Предлагаемый новый текст для Типового закона: новая статья 4 бис	7
	Комментарии	8–12
	2. Текст Руководства по принятию, касающийся использования электронных сообщений в процессе закупок	13
	a) Общие вступительные замечания в Руководстве по принятию (A/CN.9/590, пункты 17–18, и A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 23)	13
	Комментарии	14
	b) Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 4 бис	15–16
	C. Стандарты доступности (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 30–32, и A/CN.9/590, пункты 28–33)	17–19
	1. Предлагаемый новый текст для Типового закона: новая статья 4 тер	17
	Комментарии	18
	2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 4 тер	19
	D. Форма сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 1–5, и A/CN.9/590, пункты 34–42)	20–28
	1. Предлагаемые изменения к статье 9 Типового закона	20
	Комментарии	21–25

Пункты

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 9 Типового закона 26

Комментарии 27–28

E. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом (A/CN.9/590, пункт 44, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 13–15) 29–30

1. Предлагаемые изменения текста Руководства по принятию, касающиеся статьи 36 Типового закона 29

Комментарии 30

F. Требование ведения отчета о процедурах закупок (A/CN.9/590, пункты 24 и 25, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 16–18) 31–32

1. Предлагаемое добавление к статье 11 Типового закона 31

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 11 Типового закона 32

G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок (A/CN.9/590, пункты 46–49, A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 19–23) 33–34

1. Предлагаемые изменения текста статьи 30 Типового закона 33

Комментарии 34

H. Электронное вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/590, пункты 50–51, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 28–32) 35–37

1. Предлагаемые изменения текста статьи 33 Типового закона 35

Комментарии 36–37

I. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 34–42, и A/CN.9/590, пункты 52–63) 38–45

1. Предлагаемые изменения текста статьи 5 Типового закона 38

Комментарии 39–43

2. Предложенные положения, касающиеся опубликования информации о будущих возможностях в области закупок. 44

3. Текст Руководства по принятию, касающийся опубликования дополнительной информации, связанной с закупками. 45

a) Опубликование дополнительной информации, касающейся закупок. 45

b) Публикация информации о будущих возможностях. 45

Пункты

III. Нерешенные вопросы, связанные с использованием электронных сообщений в процессе закупок: сфера охвата Типового закона и Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 4–23, и A/CN.9/590, пункты 12–16) 46–48

I. Введение

1. Справочная информация относительно работы, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5–43 документа A/CN.9/WG.I/WP.41, который представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в модернизации и пересмотре Типового закона для учета последних изменений в области публичных закупок, в том числе новшеств, связанных с использованием электронных сообщений и технологий.

2. Подобные новшества, включая электронное представление и вскрытие тендерных заявок, а также проведение совещаний, хранение информации и опубликование информации, связанной с закупками, электронным образом, являлись предметом рассмотрения Рабочей группы на ее шестой–восьмой сессиях[1]. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по этим вопросам и просила Секретариат подготовить по этим темам проекты материалов для рассмотрения на ее седьмой сессии (A/CN.9/568, пункты 29 и 40).

3. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года) Рабочая группа рассмотрела эти проекты материалов и просила Секретариат внести в них соответствующие изменения для рассмотрения на ее восьмой сессии. Она также просила Секретариат подготовить исследование по видам практики, предусматриваемым согласно различным режимам закупок в том, что касается опубликования такой касающейся закупок информации, публикации которой в настоящее время не требуется Типовым законом, в связи с рассмотрением вопроса о возможном расширении сферы действия статьи 5 Типового закона ("Доступность для общественности правовых документов о закупках") и подготовкой какого-либо нового положения или рекомендации (A/CN.9/575, пункты 9, 27 и 31).

4. На своей восьмой сессии (Вена, 7–11 ноября 2005 года) Рабочая группа рассмотрела пересмотренные проекты материалов и представленное исследование и просила Секретариат внести в эти материалы соответствующие изменения для дальнейшего рассмотрения (A/CN.9/590, пункт 10). Настоящая записка подготовлена в ответ на эту просьбу.

[1] Что касается электронных реверсивных аукционов см. A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1.

II. Предлагаемый проект текста для пересмотренного варианта Типового закона и Руководства по принятию

A. Общие рекомендации редакционного плана (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 14–16, и A/CN.9/590, пункт 16)[2]

5. Рабочая группа отметила, что цель предлагаемых изменений Типового закона состоит в создании возможностей для электронных закупок с помощью обеспечения того, чтобы за всеми формами сообщений согласно Типовому закону признавался эквивалентный статус. Хотя в тех случаях, когда это уместно, применению электронных сообщений следует всячески содействовать, никакой дискриминации в отношении традиционных бумажных сообщений проводиться не должно (более подробно см. пункт 15 ниже)[3]. Рабочая группа подтвердила, что положения Типового закона должны основываться на общих принципах функциональной эквивалентности и технологической нейтральности[4], которые закрепляются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) ("Типовой закон об электронной торговле")[5].

6. Рабочая группа далее приняла решение о том, что следует установить надлежащие гарантии применительно к выбору закупающей организацией средств передачи сообщений с тем, чтобы закупающие организации не проводили дискриминации в отношении поставщиков и подрядчиков и выбирали те средства, которые в достаточной мере являются широко доступными (эти понятия объединяются под общим термином "стандарты доступности")[6].

B. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 24–29, и A/CN.9/590, пункты 19–27)

1. Предлагаемый новый текст для Типового закона: новая статья 4 бис

7. На своей восьмой сессии Рабочая группа постановила продолжать работу на основании варианта B предложенной статьи 4 бис Типового закона, как она содержится в пункте 25 документа A/CN.9/WG.I/WP.38, с согласованными на

---

[2] Более подробно см. A/CN.9/WG.I/WP.38, глава II, раздел B, подраздел 2(b).

[3] См. также A/CN.9/590, пункт 16.

[4] См. A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13; A/CN.9/575, пункт 12, A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 16; и A/CN.9/590, пункт 19.

[5] Текст Типового закона об электронной торговле см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (также опубликован в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию были выпущены в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4 и размещены в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ по адресу www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm.

[6] См. раздел C ниже и A/CN.9/575, пункты 12–14.

этой сессии изменениями[7]. Изменения по сравнению с предыдущим вариантом выделены шрифтом в тексте, содержащемся в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 1).

"**Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех [средств] [методов] сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими**

Любое положение настоящего Закона, касающееся письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний, должно толковаться как охватывающее [любые средства для совершения необходимых действий, включая] электронные, оптические или сопоставимые средства [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими,] при условии, что избранные средства отвечают [положениям/стандартам доступности, изложенным в] статье [4 тер]"[8].

Комментарии

8. Рабочая группа в предварительном порядке приняла решение о том, что "стандарты доступности" должны излагаться не в этой статье, а в другом месте пересмотренного Типового закона и что их формулировка должна быть рассмотрена отдельно (более подробно см. пункты 17 и 18 ниже)[9].

9. Рабочая группа также просила заменить, в целях обеспечения объективности, предыдущую формулировку "при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование соответствует [стандартам доступности]" словами "при условии, что такое использование соответствует [стандартам доступности][10]". По редакционным соображениям в заключительное предложение данной статьи были внесены дополнительные незначительные изменения.

10. Формулировка данной статьи была расширена с тем, чтобы охватить опубликование связанной с закупками информации, электронное вскрытие тендерных заявок и требование о помещении документов в запечатанный конверт[11].

11. Рабочая группа отложила рассмотрение вопроса о том, следует ли в названии и тексте данной статьи использовать слово "средства" или слово "методы"[12]. В текстах Организации Объединенных Наций и ЮНСИТРАЛ используются оба эти термина. Например, в резолюции Генеральной Ассамблеи, в которой был принят Типовой закон об электронной торговле[13],

---

[7] A/CN.9/590, пункты 19–26; на основе A/CN.9/575, пункт 12.

[8] Рабочая группа, возможно, примет к сведению, что первая формулировка более часто встречается в Типовом законе и Руководстве по принятию, но также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будут ли прямые ссылки на "стандарты доступности" более полезными для читателя.

[9] A/CN.9/590, пункты 25 и 26.

[10] Более подробно см. A/CN.9/590, пункт 24.

[11] A/CN.9/590, пункты 22 и 26.

[12] A/CN.9/590, пункт 27.

[13] Резолюция 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года.

используется формулировка "методы передачи информации", в то время как в тексте Типового закона об электронной торговле говорится о "средствах передачи сообщений", а в нынешнем тексте статьи 9(2) Типового закона о закупках – о "средствах связи".

12. Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли термин "электронные, оптические или сопоставимые средства" достаточно широким для охвата информации, размещаемой на веб–сайтах.

2. Текст Руководства по принятию, касающийся использования электронных сообщений в процессе закупок

13. В приведенный ниже пересмотренный текст включены те следующие за пунктом 23 документа A/CN.9/WG.I/WP.38 пункты первоначального текста, в которые были внесены изменения (пункты 1, 5, 11, 12, 15 и 16 предыдущего проекта, в которые изменения не вносились, не воспроизводятся). Изменения по сравнению с предыдущим вариантом выделены шрифтом в тексте, содержащемся в дополнении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 2).

a) Общие вступительные замечания в Руководстве по принятию (A/CN.9/590, пункты 17–18, A/CN.9/WG.I/WP.38, пункт 23)

"**i) Положения, регулирующие использование электронных сообщений в процессе закупок**[14]

1) без изменений

2) После принятия Типового закона в 1994 году масштабы использования электронных сообщений и технологий в процессе публичных закупок (включая использование электронного оборудования для обработки, цифровой компрессии и хранения данных, которые передаются, пересылаются и получаются с помощью проводных, радио-, оптических и других электромагнитных средств) росли быстрыми темпами, включая ускоренный рост использования методов закупок на основе сети Интернет, которые в настоящем Руководстве именуются в целом "электронными закупками"[15]. Отмечено, что электронные закупки предлагают много потенциальных выгод, в том числе с таких точек зрения, как более эффективное расходование средств благодаря энергичному росту конкуренции в контексте более широкого рынка закупок, улучшение информированности для поставщиков и подрядчиков и более конкурентоспособные методы, экономия времени и затрат, совершенствование управления заключаемыми договорами, а также,

---

[14] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в окончательном тексте подразделы в проекте текста Руководства по принятию, которые были включены в первую очередь для облегчения ссылок в процессе редакционной работы. С одной стороны, подразделы позволяют облегчить работу с текстом, однако, с другой стороны, они могут затруднить плавное изложение текста.

[15] Это добавление было внесено в ответ на просьбу Рабочей группы о том, чтобы описание термина "электронный" и смежных понятий было включено в Руководство по принятию, вместо включения определения этих терминов в текст собственно Типового закона. Более подробно см. A/CN.9/590, пункт 43, A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 6–12).

в ряде случаев, более четкое обеспечение соблюдения норм и принципов при сужении возможностей для коррупции и злоупотреблений. Кроме того, электронные закупки открывают благоприятные возможности для укрепления доверия со стороны общественности и прозрачности процесса закупок. Поэтому Комиссия сочла необходимым включить в Типовой закон положения, позволяющие использовать электронные закупки.

3) Вместе с тем могут потребоваться меры контроля над использованием электронных закупок в целях урегулирования таких вопросов, как возможная дискриминация в тех случаях, когда может отсутствовать доступ к необходимой инфраструктуре, проблемы защиты, конфиденциальности и аутентичности электронных сообщений, а также последствия современных методов закупок для [других] целей политики. Предложения о пересмотре Типового закона 1994 года призваны устранить эти вызывающие обеспокоенность моменты, и в настоящем Руководстве изложены цели, для достижения которых предлагаются пересмотренные варианты.

4) Хотя некоторые из вопросов, возникающих в связи с электронными закупками, могут быть урегулированы в рамках положений Типового закона 1994 года (или путем толкования существующих законов и норм, в том числе тех, которые изложены в Руководстве по принятию 1994 года), Комиссия пересмотрела текст Типового закона, с тем чтобы, где это необходимо и целесообразно, сформулировать соответствующее положение или уточнение, облегчающее использование электронных закупок как средства, способствующего достижению целей собственно Типового закона. Цель этих положений состоит в обеспечении того, чтобы все [средства/методы] передачи сообщений пользовались равным статусом согласно Типовому закону и чтобы на их применение распространялись надлежащие гарантии, заключающиеся, например, в том, чтобы закупающие организации, принимая решения о выборе средств передачи сообщений в связи с закупками, [не проводили дискриминации в отношении поставщиков и подрядчиков] [избирали средства, которые являются [обще-] [разумно] [в целом] доступными [и совместимыми] [или способными к взаимодействию] с обще- или обычно используемыми средствами]. Следует отметить, что эти положения предполагается применять как к международным, так и к внутренним закупкам с тем, чтобы обеспечить доступ иностранных поставщиков к рынкам закупок даже в тех случаях, когда у потенциальных поставщиков (подрядчиков) могут существовать неравные возможности в том, что касается доступа к электронной инфраструктуре.

ii) Связь между законодательством, касающимся электронных закупок, и законодательством об электронной торговле

5) без изменений

6) Одним из основных факторов, требующихся для обеспечения эффективного использования электронных сообщений, является определенность в отношении признания юридической силы, действительности и исковой силы электронных сообщений, созданных

в рамках договорного процесса. Соответственно, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предпринимается попытка обеспечить возможность заключения торговых сделок электронным способом путем обеспечения определенности в использовании электронных сообщений, с тем чтобы, например, требования в отношении "письменной формы" или "подлинника" сообщений и документов, формальные требования к заключению договоров и правила, определяющие приемлемость доказательств в судах, в равной мере распространялись как на бумажные, так и на электронные сообщения и документы.

7) Подход, использованный в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, заключается в изложении общего принципа функциональной эквивалентности сообщений таким образом, чтобы электронные сообщения пользовались такой же степенью признания, как и бумажные документы, с тем чтобы и те, и другие были понятны для всех, оставались неизменными со временем, могли быть воспроизведены (и у каждой стороны имелся бы экземпляр, содержащий одни и те же данные), могли быть удостоверены посредством подписи и представлены в форме, доступной для публичных властей и судов.

8) В материально–правовой части статей 5, 6, 7 и 8 Типового закона об электронной торговле устанавливается функциональная эквивалентность сообщений в бумажной форме и электронных сообщений, отражающая "признание юридической силы сообщений данных [электронных сообщений]" и понятия "письменной формы", "подписи" и "подлинника". В результате совместного действия этих положений, которые следует читать в совокупности, электронные сообщения признаются имеющими юридическую силу и действительность в той же мере, что и бумажные сообщения, и, таким образом, они не могут быть лишены юридической силы, действительности и исковой силы на том лишь основании, что они являются электронными, а не бумажными сообщениями.

9) исключен

10) В нижеприведенном комментарии к статье 36 ("Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках") рассматриваются конкретные аспекты, возникающие в тех случаях, когда документы подписаны электронным способом, и аспекты, возникающие в процессе заключения договоров электронным способом.

11) без изменений

iii) Подход пересмотренного Типового закона к обеспечению возможности использовать электронные сообщения

12) без изменений

13) В положениях, содержащихся в настоящем пересмотренном Типовом законе, предусмотрено, что любое требование в отношении письменной формы, опубликования информации, представления и вскрытия тендерных заявок, ведения отчетов или проведения собраний, содержащееся в самом Типовом законе, может быть удовлетворено путем

использования любых сообщений, будь-то электронных или иных, причем последствия такого использования будут одинаковы. (В контексте любого совещания использование электронных сообщений означает, что участники этого совещания могут следить за ходом работы и участвовать в нем с использованием электронных средств связи.) Хотя юридическая действительность таких сообщений должна быть прямо оговорена в общем законодательстве принимающего Типовой закон государства об электронной торговле, контекст закупок требует наличия конкретного дополнительного положения в таких областях, как представление тендерных заявок в соответствии с положениями статей 27(h), (q), (r) и (z); 30, 31(2) и 33 Типового закона [1994 года] [перекрестные ссылки должны быть обновлены]. В таких случаях обоснование потребности в таких положениях и их цели изложены в соответствующем разделе настоящего Руководства [включить перекрестные ссылки].

14) Положения Типового закона, где это уместно, поощряют, но в целом не требуют, использование электронных закупок. В то же время закупающая организация может потребовать использования электронных сообщений в процессе закупок согласно статьям [4 тер и 9], причем проведение электронных закупок требуется в случае [перекрестная ссылка на электронные закупки, в частности электронные реверсивные аукционы и динамичные системы закупок].

15) и 16) без изменений.

Комментарии

14. Пункт 4 вышеприведенного текста будет приведен в соответствие с редакцией положений о "стандартах доступности" (более подробно см. пункты 17 и 18 ниже). Рабочая группа отметила, что в тексте Руководства по принятию должен быть рассмотрен вопрос о дискриминации, которая может возникать в результате различий в уровнях развития инфраструктуры[16], и поэтому она, возможно, пожелает рассмотреть предложенные рекомендации, включенные в последнее предложение пункта 4.

b) Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 4 бис

15. В касающемся статьи 4 бис тексте Руководства по принятию, который будет подготовлен после окончательной доработки текста положений Типового закона, будет указываться, что цель статьи 4 бис заключается в обеспечении функциональной эквивалентности всех форм сообщений и будет сделана перекрестная ссылка на соответствующие части общего введения. Хотя относительная новизна электронных сообщений может обусловить целесообразность некоторых разъяснений, которые не требуются в отношении традиционных форм сообщений, текст будет составлен таким образом, чтобы избежать устаревания включенной в него информации.

16. Рабочая группа также просила расширить общее описание соответствующих элементов, рассматриваемых в этой статье. Поэтому в Руководстве по принятию будет подчеркнуто, что данную статью следует

[16] A/CN.9/590, пункт 40.

толковать расширительно, с тем, чтобы охватить любое требование, предполагающее физическое присутствие или наличие бумажной документации[17].

C. Стандарты доступности (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 30–32, и A/CN.9/590, пункты 28–33)

1. Предлагаемый новый текст для Типового закона: новая статья 4 тер

17. На своей восьмой сессии Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть посвященный "стандартам доступности" проект текста, который был рассмотрен на этой сессии, с тем чтобы эти стандарты охватывали все средства передачи сообщений, а не только электронные[18] и все этапы закупок[19], отделить соответствующее положение от положения, касающегося функциональной эквивалентности[20], и положить в основу этого проекта текст, содержащийся в пункте 30 документа A/CN.9/590, с двумя возможными добавлениями. Изменения по сравнению с предыдущим вариантом выделены шрифтом в тексте, содержащемся в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 3).

"**Статья 4 тер. Стандарты доступности**

Закупающая организация обеспечивает, чтобы [средства/метод][21] для передачи сообщений, опубликования и хранения информации или документов или обмена ими, проведения собраний и представления и вскрытия тендерных заявок:

не [представляло собой [неразумной] дискриминации] [приводило к [неразумной] дискриминации] между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или не ограничивало иным [существенным] образом конкуренцию;

[*возможные добавления*]

не представляло собой препятствия для процесса закупок; и

чтобы [средства/методы] передачи сообщений были [в целом] [разумно] [обще-] доступными [и совместимыми [и способными к взаимодействию] с обще- или обычно используемыми средствами]".

Комментарии

18. Далее на своей восьмой сессии Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение положений о "стандартах доступности" на своей девятой сессии, с тем чтобы охватить следующие нерассмотренные вопросы:

---

[17] A/CN.9/590, пункт 22; на основе списка, содержащегося в пункте 25 документа A/CN.9/WG.I/WP.38.
[18] A/CN.9/590, пункт 23.
[19] A/CN.9/590, пункт 36.
[20] В настоящее время – статья 4 бис, как она приведена выше. См. также A/CN.9/590, пункт 28.
[21] См. пункт 11 выше.

a) какие из следующих уточняющих признаков соответствующих средств передачи сообщений – или какое их сочетание – следует сохранить: формулировки "не создают препятствий для процесса закупок"; являются "в целом", "разумно" или "обще-" доступными; и являются "совместимыми" или "способными к взаимодействию" с обще- или широко используемыми системами (Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, не носит ли формулировка "способные к взаимодействию" излишне технического характера применительно к виду разрабатываемого текста). Рабочая группа отметила, что термин "в целом" связан с понятием универсальности, термин "разумно" предполагает особое соображение (о том, что после того, как какая-либо технология станет широко используемой и относительно недорогой, требование о ее применении не будет представлять собой дискриминации), а термин "обще–" означает, что соответствующая терминология открыта для широкого применения, хотя, возможно, и не для всех или почти всех пользователей[22];

b) следует ли исключить слова "неразумная" и "существенный" из вступительного пункта и должна ли эта формулировка гласить "не проводит дискриминации" или "не приводит к дискриминации"[23];

c) требуют ли понятия "общедоступности" и "недискриминации" отдельного положения, охватывается ли одна из этих концепций другой и имеются ли между ними какие-либо несоответствия[24];

d) место положений о "стандартах доступности" в тексте Типового закона. Рабочая группа просила Секретариат внести предложения по этому вопросу на ее рассмотрение на следующей сессии[25]. Такие предложения рассматриваются в пункте 22 ниже.

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 4 тер

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст, касающийся стандартов доступности[26]. Этот текст является новым и полностью заменяет пункт 32 документа A/CN.9/WG.I/WP.38.

"**Статья 4 тер. Стандарты доступности**

1) В статье 4 тер Типового закона предусматривается, что закупающая организация может избрать средства, с помощью которых она будет обмениваться сообщениями с поставщиками (подрядчиками) в процессе закупок, включая представление тендерных заявок (согласно статье 30 текста Типового закона 1994 года требовать только электронного представления нельзя). Цель данного положения состоит в том, чтобы

---

[22] A/CN.9/590, пункт 29, и пункт 4 общих вступительных замечаний в Руководстве по принятию, в котором открывается обсуждение темы использования электронных сообщений в процессе закупок и который приводится в пункте 13 выше.

[23] A/CN.9/590, пункт 31.

[24] A/CN.9/590, пункт 32.

[25] A/CN.9/590, пункт 33.

[26] В предлагаемый текст внесены незначительные изменения по сравнению с тем вариантом, который был предложен на восьмой сессии в качестве сопроводительного текста к пересмотренной статье 9 Типового закона, как этот вариант изложен в разделе, следующем за пунктом 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1.

предоставить в распоряжение закупающей организации возможность настоять на использовании тех или иных средств передачи сообщений, например электронных, без необходимости оправдывать свой выбор. В то же время такая возможность оговаривается условием, чтобы такие средства передачи сообщений отвечали "стандартам доступности", применимым в отношении любых выбранных средств. Концепция "стандартов доступности" была включена в данную статью для укрепления устанавливаемых ею защитительных мер против дискриминационной или другой исключительной практики закупающих организаций, а также для предупреждения такой ситуации, при которой выбранные средства передачи сообщений будут выполнять роль барьера для доступа, с тем чтобы защитить цели Типового закона.

2) "Еще одна цель включения "стандартов доступности" состоит в том, чтобы предоставить в распоряжение закупающих организаций руководящие указания применительно к выбору средств передачи сообщений, подходящих для каждого случая закупок, во времена быстрых технологических изменений, когда появляются новые технологии, которые в течение какого-либо периода времени могут и не быть достаточно доступными (будь-то по техническим причинам, в силу затрат или по иным соображениям). [Добавить любые дополнительные материалы относительно совместимости и способности к взаимодействию, а также о базовой необходимости в наличии открытых и общедоступных сетей, способных обрабатывать и передавать цифровые сигналы].

3) Выполнение закупающей организацией ее обязательства соблюдать "стандарты доступности" будет открытым для обжалования согласно статье 52, а требование о том, чтобы информация о выборе средств передачи сообщений регистрировалась в отчете, который должен вестись в соответствии со статьей 11, позволит рассмотреть принятое закупающей организацией решение и его соответствие "стандартам доступности".

4) Положения были также составлены таким образом, чтобы обеспечить отсутствие у поставщиков (подрядчиков) права настаивать перед закупающей организацией на использовании каких-либо конкретных средств передачи сообщений, причем чтобы наличие такого права не могло быть выведено путем толкования".

D. Форма сообщений (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 1–5, A/CN.9/590, пункты 34–42)

1. Предлагаемые изменения к статье 9 Типового закона

20. На своей восьмой сессии Рабочая группа просила Секретариат еще раз пересмотреть предлагаемые добавления к тексту статьи 9, как они изложены в разделе, следующем за пунктом 3 документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1[27].

[27] A/CN.9/590, пункт 42.

Соответствующие изменения выделены шрифтом в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 4).

"**Статья 9. Форма сообщений**

1) Документы, уведомления, решения и другие сообщения [, о которых говорится в настоящем Законе,] в отношениях между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией направляются, представляются или создаются с помощью средств передачи сообщений, указанных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, при условии, что закупающая организация в каждом случае соблюдает [положения/ стандарты доступности, установленные в][28] [статьи/статье 4 тер].

2) С учетом других положений настоящего Закона документация, уведомления, решения и другие сообщения [, о которых говорится в настоящем Законе], направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения и является доступной для последующего использования.

3) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутые в статьях 7 (4) и (6), 12 (3), 31 (2) (a), 32 (1) (d), 34 (1), 36 (1), 37 (3), 44 (b)-(f) и 47 (1) [ссылки будут обновлены с учетом изменений в Типовом законе], могут передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения и являющейся доступной для последующего использования.

4) В подзаконных актах о закупках устанавливаются меры для обеспечения доступности сообщений и недискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) с тем, чтобы выполнить [положения/стандарты доступности, изложенные в] [статьи/статье 4 тер], и могут устанавливаться меры для обеспечения подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений, а также взаимодействия систем, используемых для представления и получения таких сообщений"[29].

Комментарии

21. Рабочая группа просила устранить любые повторы в данных положениях и положениях о функциональной эквивалентности и "стандартах

---

[28] См. сноску 8 выше.

[29] Рабочая группа, возможно, сочтет, что все материалы и положение, касающееся "стандартов доступности", должны быть включены в одном месте, например в раздел, посвященный статье 4 тер. Если Рабочая группа примет такое решение, то положения данного пункта и соответствующий текст Руководства по принятию (пункты 3 бис, тер, кватер и квинквиес) могут быть перенесены в надлежащее место.

доступности", и в силу этого был исключен пункт 3 ранее существовавшего текста[30].

22. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о целесообразности расширения сферы действия статьи 9, с тем чтобы вопросы функциональной эквивалентности, "стандартов доступности" и формы сообщений рассматривались вместе. Однако Рабочая группа, возможно, сочтет, что подобный подход может затруднить понимание с учетом того, что сфера применения данной статьи ограничена вопросами формы[31], что далее в данном случае потребуются эквивалентные стандарты для регулирования вопросов публикации и хранения информации (статьи 5 и 11 Типового закона) и что подобные добавления будут представлять собой повторы и излишне удлинят текст Типового закона.

23. Пункт 1 вышеизложенного проекта заменил положения пункта 1 текста Типового закона 1994 года (который позволял закупающей организации оговаривать форму сообщений в тендерной документации) и ранее предлагавшиеся пункты 1 бис и 1 тер (которые позволяли закупающей организации оговаривать средства передачи сообщений и электронное представление тендерных заявок) позитивным обязательством указывать в этой документации избранную форму сообщений. Рабочая группа просила внести эти изменения в ожидании окончательного завершения ее работы по вопросам "функциональной эквивалентности"[32].

24. В пунктах 1 и 2 содержится, в квадратных скобках, ссылка на сообщения, "о которых говорится в настоящем Законе". Включение такой формулировки согласуется с текстом 1994 года, однако Рабочая группа, возможно, сочтет, что любые сообщения, подготавливаемые в отношениях между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, должны регулироваться положениями данной статьи, независимо от того, говорится ли о таких сообщениях в Типом законе.

25. Рабочая группа также просила подготовить положения, которые требуют от принимающих государств принять нормативные акты, обеспечивающие доступность подобных сообщений, причем таким государствам будет предложено выполнить это требование по техническим причинам, связанным с использованием электронных сообщений[33]. В то же время Рабочая группа, возможно, сочтет, что в качестве альтернативного варианта эти вопросы могут быть урегулированы в рамках "стандартов доступности" в предложенной статье 4 тер[34].

---

[30] A/CN.9/590, пункты 35 и 38.

[31] A/CN.9/590, пункт 34. Например, "стандарты доступности" могут быть включены в условную оговорку к пункту 1 в вышеизложенном проекте, а положения о функциональной эквивалентности могут быть приведены после пункта 2.

[32] Рабочая группа просила, чтобы даже если в окончательном положении о "функциональной эквивалентности" будет сохранен предыдущий вариант пункта 1 бис, вместо ссылки "сообщения с" поставщиками или подрядчиками использовалась формулировка "сообщения между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками". Более подробно см. A/CN.9/590, пункт 37. Эта просьба была выполнена в предлагаемом пункте 1.

[33] A/CN.9/590, пункт 39 и 40.

[34] См. сноску 29 выше.

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 9 Типового закона

26. В нижеследующем тексте отражены изменения в разделе, следующем за пунктом 4 документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1. Изменения в пункты, предшествующие пункту 3 бис, не вносились – при том, что Рабочая группа, возможно, примет решение об исключении пункта 2 текста 1994 года, – и поэтому текст этих пунктов не воспроизводится. Изменения по сравнению с предыдущим вариантом выделены шрифтом в тексте, содержащемся в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 5).

"**Статья 9. Форма сообщений**

1) без изменений

1) бис [Статья 4 тер] Типового закона позволяет закупающей организации выбирать средства связи для использования в случае тех или иных конкретных закупок, а "стандарты доступности" (которые в равной мере применяются ко всем средствам передачи сообщений, будь то электронных, бумажных или иных) устанавливают условия для такого выбора в интересах обеспечения достижения целей Типового закона (включая требование о том, чтобы избранные средства связи не создавали препятствий для доступа). Положения данной статьи требуют, чтобы выбор формы сообщений указывался в тендерной документации, и оговаривают, что в связи с каждым случаем закупок выбор средств связи может быть сделан только один раз (а не применительно к каждому подрядчику (поставщику), В тендерной документации могут, однако, предусматриваться альтернативные средства предоставления оговоренных документов или видов документов, которые не должны представляться с помощью избранных средств передачи сообщений (например, речь может идти о тендерном обеспечении, сложных чертежах и официальных регистрационных удостоверениях, а также справках об уплате налогов и т.д., которые (в момент написания) в целом не могут быть представлены в электронной форме)[35].

2) и 3) без изменений

3) бис[36] Новый пункт 3 включен с целью обратить внимание государств, принимающих Типовой закон, на то, что:

a) следует разработать соответствующие процедуры и системы для установления подлинности сообщений;

b) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть достаточными для гарантированного сохранения целостности данных;

c) должна сохраняться конфиденциальность информации, представленной другими поставщиками или касающейся их;

---

[35] Этот текст заменяет текст, использовавшийся в предыдущем варианте пункта 3 бис. Более подробно см. A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, пункты 1–4.

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает перенести положения этого и следующих пунктов в статью 4 тер, касающуюся "стандартов доступности". См. сноску 29 выше.

d) средства или системы, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть полностью совместимыми (или способными к взаимодействию);

e) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны позволять определять дату и, если это уместно, время получения документов. Время получения имеет значение в связи с применением норм, регулирующих процесс закупок, например, к направлению просьб об участии в торгах и тендерных заявок/предложений); и

f) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть надежными, т.е. они должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого окончательного срока, предотвращать передачу информации о других тендерных заявках закупающими организациями тем поставщикам, которым они отдают предпочтение, и лишать конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации.

3) тер Что касается электронных сообщений, то подпункты (a), (b) и (c) предыдущего пункта подпадают под действие общих правовых норм об электронной торговле, и, как отмечается в пункте [включить перекрестную ссылку на раздел общих рекомендаций] выше, государства, принимающие Типовой закон, [возможно][37] пожелают рассмотреть вопросы о том, в какой мере их действующие законы обеспечивают надлежащие меры контроля над сообщениями, которые могут быть подготовлены в рамках процесса закупок, необходимы ли дополнительные меры регулирования и требуется ли сделать ссылку на необходимость таких мер контроля в их подзаконных актах о закупках. Например, закупающим организациям следует обеспечивать, чтобы их системы могли обеспечивать такой уровень подлинности и конфиденциальности, который сопоставим с уровнем риска и масштабами возможного ущерба в результате утраты информации, злоупотребления ею, несанкционированного доступа к ней или ее изменения.

3) кватер Подпункты (d), (e) и (f) пункта 3 бис требуют решений, которые относятся непосредственно к закупкам, связаны прежде всего с представлением тендерных заявок электронным образом и рассматриваются в пунктах [сделать перекрестную ссылку] ниже.

3) квинквиес Принимающие государства, возможно, пожелают разрешить закупающим организациям взимать сборы за использование любых защищенных правами собственности систем (например, программного обеспечения), необходимых для передачи сообщений в связи с теми или иными конкретными закупками, однако им следует обеспечить, чтобы закупающие организации не могли использовать соответствующий

[37] См. пункт 48.

механизм для взимания неоправданных сборов или ограничения доступа к закупкам".

Комментарии

27. Рабочая группа отметила, что в Руководстве по принятию следует подчеркнуть функциональную эквивалентность всех средств передачи сообщений, с тем чтобы для электронных сообщений не устанавливались более высокие стандарты удостоверения подлинности, целостности, способности к взаимодействию и конфиденциальности по сравнению с бумажными сообщениями, и следует рассмотреть технические вопросы, возникающие в результате использования электронных сообщений, и связи между данной статьей и содержанием тендерной документации, что может потребовать исключений для неэлектронных документов (например, тендерного обеспечения, чертежей и официальных сертификатов, например, регистрации, уплаты налогов и т.д., как эти вопросы рассматриваются в пунктах 1–4 документа A/CN.9/WG.I/ WP.43/Add.1)[38].

28. Рабочая группа также просила отметить в Руководстве по принятию, что закупающие организации могут взимать умеренные сборы за требующееся программное обеспечение[39].

E. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронных способом (A/CN.9/590, пункт 44, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 13–15)

1. Предлагаемые изменения текста Руководства по принятию, касающиеся статьи 36 Типового закона

29. Рабочая группа просила внести в текст Руководства по принятию следующие изменения, касающиеся статьи 36. Изменения выделены шрифтом в тексте, содержащемся в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/ WP.42/Add.1, пункт 6):

"**Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках**

1) бис В статьях 27(y) и 38(u) Типового закона содержится ссылка на "письменный" договор о закупках, а в пунктах 2(a) и (b) статьи 36 предусмотрено, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме". Государства, принимающие Типовой закон, [возможно,][40] пожелают обеспечить, чтобы их действующее законодательство признавало договоры о закупках, заключенные электронным способом.

---

[38] См. также A/CN.9/590, пункты 40 и 42.
[39] A/CN.9/590, пункт 41.
[40] См. пункт 48.

a) Электронное заключение договоров[41]

1) тер Цель статьи 11 Типового закона об электронной торговле состоит в "содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается составления и заключения контрактов с помощью электронных средств (, даже если оферта и акцепт подготовлены с помощью компьютеров). В ее положениях устанавливается, что контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он был заключен при использовании электронных сообщений.

b) Электронные подписи

1) кватер Государства, принимающие Типовой закон, [возможно][42], пожелают указать способ, с помощью которого стороны будут подписывать договор о закупках, заключенный с помощью электронных средств, или иным образом подтверждать его подлинность в соответствии со своими законами об электронной торговле. В некоторых государствах могут действовать требования использования цифровых или других заверенных форм электронной подписи в сфере электронной торговли, которые могут применяться в отношении закупок при условии, что их применение не ограничивает доступа к закупкам.

1) квинквиес Цель статьи 7 Типового закона об электронной торговле и Типового закона об электронных подписях[43] состоит в содействии более широкому использованию электронных подписей за счет установления функциональной эквивалентности таких подписей собственноручным подписям. В самих этих положениях указывается, что электронная подпись будет отвечать предусмотренным в законодательстве требованиям в отношении "подписи", если эта подпись является настолько надежной, насколько это соответствует цели соответствующего электронного сообщения в конкретных обстоятельствах, включая любые соответствующие договоренности".

Комментарии

30. Рабочая группа, возможно, пожелает еще раз рассмотреть текст, касающийся электронных подписей, с тем чтобы изучить вопрос о том, следует ли рассмотреть в руководстве уместность таких положений как применительно к закупкам, так и в коммерческом контексте в целом.

---

[41] Что касается сохранения подразделов текста, см. сноску 14 выше.

[42] См. пункт 48.

[43] Текст Типового закона, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (*A/56/17), приложение II. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, и доступны в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/russian/texts/electcom/ml-elecsig.r.pdf).

F. Требование ведения отчета о процедурах закупок (A/CN.9/590, пункты 24 и 45, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 16–18)

1. Предлагаемое добавление к статье 11 Типового закона

31. Рабочая группа просила, чтобы путем регистрации в отчете о процедурах закупок решения в отношении используемых средств передачи сообщений были отражены аспекты, связанные с применением "стандартов доступности"; соответственно, ниже предлагается новый подпункт[44].

"**Статья 11. Отчет о процедурах закупок**

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится как минимум следующая информация:

...

b) бис решение закупающей организации в отношении средств передачи сообщений, которые будут использованы в рамках процедур закупок".

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 11 Типового закона

32. Рабочая группа просила пересмотреть предыдущий текст таким образом, чтобы закупающая организация должна была сохранять доступ к информации только до того момента, пока не истечет срок для обжалования согласно статье 52 Типового закона, и учесть при пересмотре "стандарты доступности"[45]. Изменения выделены шрифтом в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 7):

"**Статья 11. Отчет о процедурах закупок**

...

1) бис В то же время в статье 11 основное внимание сосредоточено на вопросах доступности и возможности ознакомиться с информацией, включенной в отчеты, и в ней не указываются ни обязательная форма отчета, ни условия, которые необходимы для ведения отчетов в том или ином конкретном формате. Тем не менее в стандартах доступности, изложенных в [статье 4 тер], предусмотрено, что в целях ведения отчета закупающая организация должна избрать средства хранения информации, которые обеспечат возможность и сохранение доступа к соответствующей информации до истечения срока для обжалования согласно статье 52 Типового закона[46]. Кроме того, государства, принимающие Типовой закон, [возможно][47] пожелают принять подзаконные акты, которые будут обеспечивать полную совместимость (или возможность взаимодействия) систем сохранения отчетов, а также возможность проверки каждого сообщения, направленного в процессе закупок, таким образом, чтобы можно было отследить (отправителя, получателя, время отправления или

---

[44] A/CN.9/590, пункт 24.

[45] Более подробно см. A/CN.9/590, пункт 45.

[46] Точная формулировка этого положения будет зависеть от выводов Рабочей группы относительно формулировки "стандартов доступности".

[47] См. пункт 48.

получения и продолжительность) каждое сообщение (и воспроизвести результаты автоматической обработки данных или расчетов). Кроме того, в подзаконных актах может рассматриваться вопрос о необходимости регистрации случаев доступа к отчетной и договорной документации и любые касающиеся защиты данных вопросы, которые могут возникнуть, для обеспечения целостности и безопасности данных, а также конфиденциальности сообщений и информации, о чем более подробно говорится [будет включена перекрестная ссылка на соответствующий пункт Руководства.] Положение, содержащее требование о том, чтобы закупающая организация указывала в отчете о процедурах закупок выбранные средства передачи сообщений, было включено в [пункт 1(b) бис] с тем, чтобы создать, в случае необходимости возможность для обжалования, согласно статье 52, принятого закупающей организацией решения и соблюдения ею "стандартов доступности", установленных [в статьях 4 тер и 9.]

G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок (A/CN.9/590, пункты 46–49, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 19–23)

1. Предлагаемые изменения текста статьи 30 Типового закона

33. Рабочая группа просила внести следующие изменения в текст статьи 30[48]. Запрошенные изменения выделены шрифтом в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 8).

"**Статья 30. Представление тендерных заявок**

...

a) Тендерная заявка представляется в форме, указанной в тендерной документации, при условии, что выбранные закупающей организацией средства представления отвечают [положениям/стандартам доступности, изложенным в] [статьи/статье 4 тер]".

Комментарии

34. Рабочая группа отложила рассмотрение сопроводительного текста Руководства по принятию, как он содержится в пунктах 26 и 27 документа A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, а также вопроса о том, потребуется ли дополнительное положение, касающееся изменения тендерных заявок, до окончательного завершения пересмотра статьи 30 (5)(a) Типового закона[49],[50].

---

[48] A/CN.9/590, пункт 47.

[49] A/CN.9/590, пункт 51.

[50] Рабочая группа просила, чтобы статья 27 (Содержание тендерной документации) Типового закона включала обязательство со стороны закупающей организации указывать в этой документации форму, в которой должны представляться тендерные заявки, при использовании надлежащих перекрестных ссылок на положения о "функциональной эквивалентности". Более подробно см. A/CN.9/590, пункт 47. Секретариат в надлежащем порядке представит пересмотренный текст статьи 27.

H. Электронное вскрытие тендерных заявок (A/CN.9/590, пункты 50 и 51, и A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, пункты 28–32)

1. Предлагаемые изменения текста статьи 33 Типового закона

35. Рабочая группа просила внести следующие изменения в текст статьи 33[51]. Запрошенные изменения выделены шрифтом в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 9).

"**Статья 33. Вскрытие тендерных заявок**

...

4) В случаях, когда процедуры закупок проводились электронным способом в соответствии с [будут включены положения, касающиеся электронных сообщений, реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые предусматриваются], считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в соответствии с требованиями статьи 33(2), если им было позволено [одновременно/ в режиме реального времени] следить за вскрытием тендерных заявок [с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией]".

Комментарии

36. В контексте проведения собраний использование электронных сообщений означает, что участники могут следить за процедурами или участвовать в них с помощью электронных средств[52]. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы об уместности ссылки на "электронные" средства передачи сообщений с учетом заявленного ею желания разработать положения, являющиеся нейтральными с технологической точки зрения, а также о необходимости ссылки на "мгновенную" или осуществляющуюся в режиме реального времени передачу сообщений, с тем чтобы обеспечить гарантии, которые предусматривались в первоначальном варианте этой статьи.

37. Рабочая группа отложила рассмотрение сопроводительного текста в Руководстве по принятию, приведенного после пункта 32 в документе A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, до окончательной доработки текста Типового закона[53].

---

[51] A/CN.9/590, пункт 50.

[52] Эквивалентное положение будет подготовлено для других статей Типового закона, в которых говорится о проведении собраний.

[53] A/CN.9/590, пункт 51.

I. Электронное опубликование информации, касающейся закупок (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункты 34–42, и A/CN.9/590, пункты 52–63)

1. Предлагаемые изменения текста статьи 5 Типового закона

38. Рабочая группа просила внести следующие изменения в предлагаемый текст статьи 5[54]. Запрошенные изменения выделены шрифтом в добавлении к настоящему документу (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, пункт 10).

> "**Статья 5. Доступность для общественности [нормативных текстов] [информации, касающейся закупок]**
>
> Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, ко всем поправкам к ним, и по всем судебным решениям, касающимся их применения.
>
> [*возможные добавления*]
>
> [[Принимающее государство может решить открыть для доступа общественности дополнительную информацию, касающуюся мер внутреннего контроля или руководящих положений, или другую информацию.]]
>
> [Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ ко всем другим документам и информации, которые должны публиковаться согласно настоящему Закону.]
>
> [В подзаконных актах о закупках должны быть оговорены информационные средства и порядок опубликования информации согласно настоящему Закону.]"

Комментарии

39. Рабочая группа не сформулировала своей позиции в отношении предложенных добавлений.

40. Согласно первому предложенному добавлению принимающему Типовой закон государству предоставляется возможность дополнительно указать любую информацию, требование о публикации которой оно, возможно, пожелает установить.

41. Второе предложенное добавление касается опубликования информации, публикация которой требуется согласно Типовому закону и которая не представляет собой правовых текстов, упоминаемых в пункте 1. (К такой информации относятся уведомление о решении заключить договор (статья 14), запрос тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор (статья 24) (см. также соответствующие положения в статьях 37, 46, 47 и 48) и

[54] A/CN.9/590, пункты 57 и 58.

другая информация, публикация которой может требоваться согласно пересмотренным положениям Типового закона или согласно решению принимающего Типовой закон государства, если оно прибегнет к возможности, предусматриваемой предложенным пунктом 2.)

42. Третье предложенное добавление представляет собой консолидацию положений, касающихся информационных средств, в которых должна осуществляться публикация, и содержащихся в настоящее время в ряде статей Типового закона (см. статьи 14, 24, 37, 47 и 48); в нем также рассматриваются вопросы, не решенные на восьмой сессии[55]. Рабочая группа отметила, что в подзаконных актах редко должным образом регулируются вызывающие обеспокоенность аспекты, связанные с электронным (а не в бумажной форме) опубликованием информации, касающейся закупок, и что это может обусловить необходимость в специальном регулировании, в том числе в связи с такими моментами, как неконтролируемое увеличение числа веб–сайтов, посвященных закупкам, и публикация чрезмерных объемов касающейся закупок информации, что затрудняет получение информации, которая является необходимой, полезной и точной.

43. Рабочая группа отметила, что эти вызывающие обеспокоенность моменты регулируются во внутреннем законодательстве ряда стран с помощью требования о создании единой централизованной информационной системы, в которой должен предоставляться и систематически обеспечиваться доступ общественности ко всей юридически обязывающей, достоверной и надежной информации, касающейся закупок. В большинстве подобных нормативных положений также запрещается публикация касающейся закупок информации в альтернативных информационных средствах до ее опубликования в указанной системе. В некоторых из актов особо указывается, что одна и та же информация, публикуемая в различных информационных средствах, должна содержать одни и те же данные[56]. Рабочая группа, возможно, сочтет, что в Типовом законе следует предусмотреть обязательное принятие подзаконных актов для урегулирования этих вопросов и что в Руководстве следует обсудить надлежащие виды практики в этой связи.

2. Предложенные положения, касающиеся опубликования информации о будущих возможностях в области закупок

44. Нижеследующее положение, касающееся опубликования такой информации (в тексте подчеркнута поправка, предложенная на восьмой сессии Рабочей группы), может быть включено в пересмотренный Типовой закон в качестве отдельной статьи после статьи, касающейся доступности [правовых текстов] [касающейся закупок информации] для общественности (в настоящее время статья 5), или объединено с этой статьей, как это предлагалось на восьмой сессии Рабочей группы[57]:

> "В кратчайшие возможные сроки после начала финансового года закупающие организации могут публиковать уведомления о своих

---

[55] A/CN.9/590, пункт 63.
[56] A/CN.9/590, пункт 63, и A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, пункт 29.
[57] A/CN.9/590, пункты 59 и 62.

предполагаемых потребностях в сфере закупок на следующий [период определяет государство, принимающее настоящий Закон]".

3. Текст Руководства по принятию, касающийся опубликования дополнительной информации, связанной с закупками

45. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст[58]:

a) Опубликование дополнительной информации, касающейся закупок

"1) В результате наличия современных средств опубликования информации и обусловленной их использованием экономии затрат, времени и усилий в распоряжение общественности, часто с помощью электронных средств, стал предоставляться более крупный объем информации, касающейся закупок, чем это требуется Типовым законом. Такая информация включает: i) закупочные руководства, справочники и рекомендации; ii) тендерную или предквалификационную документацию в полном объеме; iii) различные списки стандартизированных товаров; iv) информацию о статусе проводимых закупочных процедур, включая уведомления о приостановлении или отмене процедур; v) отчеты о процедурах закупок; vi) статистические отчеты, в том числе о результатах закупок и заключенных договорах; и vii) любую полезную информацию общего характера, например контактную информацию для общих запросов, связанных с закупками.

2) Эти дополнительные виды информации прямо в Типовом законе не рассматриваются. В то же время Типовой закон не запрещает принимающим его государствам требовать, поощрять или прямо разрешать предоставление в распоряжение общественности дополнительной информации в интересах поставщиков (подрядчиков). В частности, закупочные руководства, справочники и рекомендации, которые часто по своему статусу не являются правовыми текстами и не подпадают, таким образом, под сферу действия [пункта 1 статьи 5], могут охватывать важные аспекты национальной закупочной практики и процедур, которые было бы целесообразно сделать доступными для общественности. Могут быть предусмотрены стимулы для опубликования некоторых видов информации, например полной тендерной документации, за счет разрешения в этом случае сокращать сроки, требуемые для представления тендерных заявок. Хотя согласно Типовому закону требуется, чтобы общественности был предоставлен и систематически поддерживался доступ к минимуму информации, необходимому для обеспечения прозрачности процесса закупок, применение эквивалентных требований к опубликованию дополнительной информации, которая представляется полезной, однако, строго говоря, не является необходимой, может оказаться обременительным и оказать не стимулирующее, а обратное воздействие в том, что касается собственно публикации. Соответственно, требования о систематическом поддержании доступа к такой информации не

[58] Для учета решения Рабочей группы о сфере охвата статьи 5 потребуется, возможно, внесение дополнительных поправок.

предусматривается, однако постоянное обновление такой информации следует поощрять.

3) Принимающему Типовой закон государству следует также рассмотреть вопросы об объеме публичного раскрытия информации, а также о способе, с помощью которого к ней будет предоставляться доступ. Цель заключается в обеспечении легкого публичного доступа к значимой информации для практического использования, и ее достижение может быть существенно затруднено, если огромный массив информации может быть получен из многих источников, достоверность и надежность которых может вызывать сомнения, причем это также может затруднить систематическое поддержание доступа. Если одна и та же информация, размещенная на различных информационных носителях, не является одновременно доступной для всех заинтересованных поставщиков, некоторые из них могут оказаться лучше информированными и непреднамеренно поставлены в более выгодное положение. Содержание информации может также вызывать обеспокоенность, в том числе в том, что касается законных коммерческих интересов поставщиков (подрядчиков), а также аспектов правоприменительной практики и обеспечения справедливой конкуренции.

4) Эти проблемы регулируются в Типовом законе с помощью требования о том, чтобы публичный доступ к любой информации, публикуемой в соответствии с Типовым законом, обеспечивался в соответствии со "стандартами доступности", изложенными в статье [4 тер]. Эти стандарты требуют, чтобы любые использованные средства опубликования [не создавали препятствий процессу закупок, не приводили к дискриминации среди потенциальных поставщиков (подрядчиков) или в их отношении и не ограничивали конкуренцию каким-либо иным образом]. Принимающее Типовой закон государство [, возможно, пожелает рассмотреть] [рассмотрит] дополнительные гарантии, которые могут быть включены в подзаконные акты о закупках, принимаемые в соответствии со статьей 4 Типового закона, или в какие-либо другие надлежащие нормативные акты. Например, в закупочных правилах может устанавливаться приоритет какой-либо единой централизованной информационной системы, в которой на постоянной и своевременной основе должен обеспечиваться и систематически поддерживаться публичный доступ ко всей юридически обязательной, достоверной и надежной информации, связанной с закупками, и в рамках которой будут установлены правила, регулирующие отношение с другими возможными информационными средствами, в которых может размещаться такая информация (подобно тому, как подобные вопросы регулируются в связи с "официальными публикациями" или "официальными бюллетенями"). В этих нормативных актах может прямо запрещаться публикация информации в каких-либо иных информационных средствах до того, как она была опубликована в специально указанной центральной информационной системе, и может требоваться, чтобы в одну и ту же информацию, публикуемую в различных информационных средствах, включались одни и те же данные".

b) Публикация информации о будущих возможностях

"1) Современные средства публикации информации также облегчили и опубликование информации о будущих возможностях. Такая публикация, хотя она и не носит связывающего характера, способствует проявлению закупающими организациями дисциплины при планировании закупок, а также сокращению числа случаев "специальных" и "чрезвычайных" закупок и, следовательно, должна способствовать и сокращению случаев использования менее конкурентных методов закупок (кроме того, опубликование такой информации не должно создавать последствий для бюджетного процесса). Это также позволяет более широкому кругу поставщиков узнать о закупочных возможностях, определить свою заинтересованность в участии и соответствующим образом спланировать подачу своих заявок, что будет также способствовать конкуренции, прозрачности и экономии в сфере закупок. Опубликование такой информации может также оказать позитивное воздействие и в более широком управленческом контексте, в частности применительно к открытию сферы закупок для контроля со стороны широкой общественности и для участия местных общин.

2) [Включение других положений зависит от решения Рабочей группы относительно опубликования информации о будущих возможностях в области закупок согласно Типовому закону.] Принимающее Типовой закон государство может [потребовать опубликования такой информации или предусмотреть функциональный режим] [установить любые особые условия для опубликования такой информации, например предусмотреть какой-либо пороговый предел, по достижении которого публикация такой информации будет требоваться, и] определить в своих закупочных правилах другие условия опубликования такой информации, например ее содержание, охватываемый период и сроки для публикации".

III. Нерешенные вопросы, связанные с использованием электронных сообщений в процессе закупок: сфера охвата Типового закона и Руководства по принятию (A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 4–23, и A/CN.9/590, пункты 12–16)

46. Рабочая группа отложила рассмотрение вопроса о том, следует ли расширить нынешнюю сферу действия Типового закона (охватывающую только этап выбора победившего подрядчика (поставщика)) на регулирование этапов планирования закупок и управления исполнением договоров[59], и, в частности, вопросов о том, следует ли включить минимальные общие принципы, применимые к этим дополнительным этапам, в сам Типовой закон, или же следует рассмотреть надлежащие виды практики применительно к планированию закупок и управлению процессом заключения и исполнения договоров в Руководстве по принятию. Дополнительная информация может быть включена в пункт 10 Руководства, в нынешнем тексте которого,

[59] A/CN.9/590, пункт 13, A/CN.9/WG.I/WP.36, пункт 78, и A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 12 и 13.

например, отмечается, что "принимающему Типовой закон государству необходимо будет обеспечить наличие адекватных законов и структур для регулирования процесса закупок на стадии осуществления".

47. Рабочая группа также отложила рассмотрение вопроса о том, следует ли расширить Руководство с целью включения в него более подробной информации по аспектам, которые надлежит урегулировать в подзаконных актах, и следует ли включить проекты соответствующих правил (например, применительно к таким моментам, как подлинность, конфиденциальность и надежность электронных сообщений). Рабочая группа отметила ту ценную роль, которую подобные правила могут сыграть в деле унификации законодательства о закупках, указав, что они должны носить вспомогательный, а не предписывающий характер и должны предусматривать возможность для проявления гибкости принимающими Типовой закон государствами. Рабочая группа также отложила рассмотрение вопроса о том, следует ли Руководству по принятию придать форму руководства не только для законодательных органов, но также для таких пользователей, как должностные лица в принимающих Типовой закон государствах, занимающиеся вопросами закупок, и – в случае положительного ответа на этот вопрос – какую форму следует придать такому расширенному руководству[60].

48. Рабочей группе еще предстоит решить вопрос о том, следует ли содержащиеся в Руководстве по принятию ссылки на необходимость надлежащего законодательства, регулирующего электронную торговлю, и соответствующие нормативные акты сформулировать в утвердительной или рекомендательной форме с помощью указания на то, что принимающие Типовой закон государства "примут" или "возможно, пожелают принять" надлежащие положения по этим вопросам.

[60] Более подробно см. A/CN.9/WG.I/WP.38, пункты 9–11 и 19–23.

A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных сообщений в сфере публичных закупок

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

[*Главы I-III содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.42*]

		Пункты
IV.	Измененные варианты проектов, представленных на восьмой сессии Рабочей группы	1–10
A.	Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими	1
B.	Текст Руководства по принятию, касающийся использования электронных сообщений в процессе закупок	2
C.	Стандарты доступности	3
D.	Форма сообщений	4–5
E.	Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом	6
F.	Требование ведения отчета о процедурах закупок	7
G.	Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок	8
H.	Электронное вскрытие тендерных заявок	9
I.	Электронное опубликование информации, касающейся закупок	10

IV. Измененные варианты проектов, представленных на восьмой сессии Рабочей группы

В приводимом ниже тексте показаны изменения в проектах материалов, представленных на девятой сессии Рабочей группы, по сравнению с теми проектами, которые рассматривались на восьмой сессии.

A. Функциональная эквивалентность всех методов сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья 4 бис

"**Статья 4 бис. Функциональная эквивалентность всех [средств] [методов] сообщения, опубликования или хранения информации или документов или обмена ими**

Любое положение настоящего Закона, касающееся письменной формы, опубликования информации, представления тендерных заявок в запечатанном конверте, вскрытия тендерных заявок, а также любых записей или собраний, должно толковаться как ~~включающее~~ охватывающее [любые средства для совершения необходимых действий, включая] электронные, оптические или сопоставимые средства [, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими,] при условии, что избранные средства отвечают [положениям/стандартам доступности, изложенным в] [статьи/статье [4 тер]" ~~принимающее государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование:~~

~~a) [не представляет собой препятствия для процесса закупок] [осуществляется при использовании общедоступных средств связи];~~

~~b) содействует экономии и эффективности в процессе закупок; и~~

~~c) не приведет к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции] [при условии, что принимающее Типовой закон государство или закупающая организация убедятся в том, что такое использование соответствует стандартам доступности, содержащимся в статье [**] [при включении перечня, содержащегося в варианте A в Руководство по принятию.] (A/CN.9/586, пункт 13).~~

B. Текст Руководства по принятию, касающийся использования электронных сообщений в процессе закупок

2. Общие вступительные замечания в Руководстве по принятию

"**i) Положения, регулирующие использование электронных сообщений в процессе закупок**

1) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (вариант 1994 года) был принят в то время, когда использование информационной технологии и электронных сообщений планировалось, но еще не получило широкого распространения. Некоторые из его положений могут допускать использование электронных сообщений и технологий в процессе закупок, однако в Типовом законе не рассматривались в первоочередном порядке правовые аспекты, связанные с использованием таких технологий, а ряд его положений разрабатывались с учетом сообщений, регистрации данных и доказательственных систем, которые в значительной

мере основывались на информации, фиксируемой в бумажном документе. Примеры включают в себя ссылки на "документальные доказательства" и схожие понятия, содержащиеся в статьях 6(2), 7(3)(a)(iii), 10, 27(c), 36, 38(f) Типового закона 1994 года, и нормы, касающиеся подготовки, изменения, отзыва, представления и вскрытия тендерных заявок, а также заключения договора о закупках.

2) После принятия Типового закона в 1994 году масштабы использования электронных сообщений и технологий в процессе публичных закупок (включая использование электронного оборудования для обработки, цифровой компрессии и хранения данных, которые передаются, пересылаются и получаются с помощью проводных, радио-, оптических и других электромагнитных средств) росли быстрыми темпами, включая ускоренный рост использования методов закупок на основе сети Интернет, которые в настоящем Руководстве именуются в целом "электронными закупками". Отмечено, что электронные закупки предлагают много потенциальных выгод, в том числе с таких точек зрения, как более эффективное расходование средств благодаря энергичному росту конкуренции в контексте более широкого рынка закупок, улучшение информированности для поставщиков и подрядчиков и более конкурентоспособные методы, экономия времени и затрат, совершенствование управления заключаемыми договорами, а также, в ряде случаев, более четкое обеспечение соблюдения норм и принципов при сужении возможностей для коррупции и злоупотреблений. Кроме того, электронные закупки открывают благоприятные возможности для укрепления доверия со стороны общественности и прозрачности процесса закупок. Поэтому ~~ЮНСИТРАЛ~~ Комиссия сочла необходимым включить в Типовой закон положения, позволяющие использовать электронные закупки.

3) Вместе с тем ~~выражается озабоченность по поводу возможной необходимости установления~~ могут потребоваться меры контроля над использованием электронных закупок в целях урегулирования таких вопросов, как ~~относительная новизна электронных сообщений~~, возможная дискриминация в тех случаях, когда может отсутствовать доступ к необходимой инфраструктуре, проблемы защиты, конфиденциальности и аутентичности электронных сообщений, а также последствия современных методов закупок для [других] целей ~~социально-экономической~~ политики. Предложения о пересмотре ~~первоначального~~ Типового закона 1994 года призваны устранить эти вызывающие обеспокоенность моменты, и в настоящем Руководстве изложены цели, для достижения которых предлагаются пересмотренные варианты.

4) Хотя некоторые из вопросов, возникающих в связи с электронными закупками, могут быть урегулированы в рамках ~~существующих~~ положений Типового закона 1994 года (или путем толкования существующих законов и норм, в том числе тех, которые изложены в Руководстве по принятию 1994 года), ~~ЮНСИТРАЛ~~ Комиссия пересмотрела текст Типового закона, с тем чтобы, где это необходимо и ~~возможно~~ целесообразно, сформулировать соответствующее положение или уточнение, облегчающее использование электронных закупок как средства, способствующего достижению целей собственно Типового закона. Цель этих положений состоит в обеспечении того, чтобы все [средства/методы] передачи сообщений пользовались равным

статусом согласно Типовому закону и чтобы на их применение распространялись надлежащие гарантии, заключающиеся, например, в том, чтобы закупающие организации, принимая решения о выборе средств передачи сообщений в связи с закупками, [не проводили дискриминации в отношении поставщиков и подрядчиков] [избирали средства, которые являются [обще-] [разумно] [в целом] доступными [и совместимыми] [или способными к взаимодействию] с обще- или обычно используемыми средствами]. Следует отметить, что эти положения предполагается применять как к международным, так и к внутренним закупкам с тем, чтобы обеспечить доступ иностранных поставщиков к рынкам закупок даже в тех случаях, когда у потенциальных поставщиков (подрядчиков) могут существовать неравные возможности в том, что касается доступа к электронной инфраструктуре.

ii) Взаимосвязь между законодательством, касающимся электронных закупок, и законодательством об электронной торговле

5) Электронные закупки естественным образом зависят от существующего уровня использования и регулирования электронной торговли в целом. Поэтому в настоящем Руководстве, в соответствующих случаях, будет указано на взаимосвязь между законодательством, регулирующим электронную торговлю, и законодательством, регулирующим закупки. В законодательстве о закупках нецелесообразно в целом регулировать электронную торговлю в принимающем Типовой закон государстве, и по этой причине в Типовом законе не будут рассматриваться вопросы, которые надлежит регулировать в контексте общего законодательства об электронной торговле. Вместе с тем соответствующие положения предусмотрены для случаев, когда контекст закупок требует принятия дополнительных мер (например, в связи с представлением тендерных заявок). С учетом вышеизложенного принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы в их существующем законодательстве, регулирующем использование электронной торговли, эффективно предусматривалось адекватное признание электронных сообщений и чтобы охватывались вопросы, изложенные в следующих пунктах. Для удобства принимающих Типовой закон государств представлены также пути решения вопросов, включенных ЮНСИТРАЛ в ее основной текст об электронной торговле (Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год))[1].

6) Одним из основных факторов, ~~сдерживающих~~ требующихся для обеспечения эффективного использования электронных сообщений, является ~~правовое препятствие: т.е. не~~определенность в отношении признания юридической силы, действительности ~~или~~ и исковой силы электронных сообщений, созданных в рамках договорного процесса. ~~Такие препятствия могут возникать в контексте требований в отношении "письменной формы"~~

[1] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I (также опубликован в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), часть третья, приложение I). Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, и доступны в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/russian/texts/electcom/05-89452_Ebook.pdf.).

~~или "подлинника" сообщений и документов, формальностей, касающихся заключения договоров, и приемлемости доказательств в суде (A/CN.9/568, пункт 30, и A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункт 44).~~ Соответственно, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предпринимается попытка обеспечить возможность заключения торговых сделок электронным способом путем ~~устранения этих правовых препятствий и~~ обеспечения ~~таким образом~~ определенности в использовании электронных сообщений, с тем чтобы, например, требования в отношении "письменной формы" или "подлинника" сообщений и документов, формальные требования к заключению договоров и правила, определяющие приемлемость доказательств в судах, в равной мере распространялись как на бумажные, так и на электронные сообщения и документы.

7) Подход, использованный в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, заключается в изложении общего принципа функциональной эквивалентности сообщений таким образом, чтобы электронные сообщения пользовались такой же степенью признания, как и бумажные документы, с тем чтобы и те, и другие были понятны для всех, оставались неизменными со временем, могли быть воспроизведены (и у каждой стороны имелся бы экземпляр, содержащий одни и те же данные), могли быть удостоверены посредством подписи и представлены в форме, доступной для публичных властей и судов. ~~Функции документов, включая сообщения, были подробно изложены в пункте 16 Руководства по принятию, сопровождающего этот Типовой закон, где отмечается, что документы должны, в частности, выполнять следующие функции: "обеспечение того, что документ будет понятен для всех; обеспечение того, что документ не будет со временем изменен; создание возможностей для воспроизведения документа с тем, чтобы каждая сторона имела экземпляр, содержащий одни и те же данные; создание возможностей для удостоверения подлинности данных посредством подписи; а также обеспечение того, что документ будет иметь форму, приемлемую для государственных органов и судов".~~

8) В материально–правовой части статей 5, 6, 7 и 8 Типового закона ~~ЮНСИТРАЛ~~ об электронной торговле устанавливается функциональная эквивалентность сообщений в бумажной форме и электронных сообщений, отражающая "признание юридической силы сообщений данных [электронных сообщений]" и понятия "письменной формы", "подписи" и "подлинника". В результате совместного действия этих положений, которые следует читать в совокупности, электронные сообщения признаются имеющими юридическую силу и действительность в той же мере, что и бумажные сообщения, и, таким образом, они не могут быть лишены юридической силы, действительности и исковой силы на том лишь основании, что они являются электронными, а не бумажными сообщениями ~~т.е. что эти два вида сообщений являются функционально эквивалентными~~.

~~9) В Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле эти вопросы регулируются следующим образом:~~

~~а) Статья 5: "Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой силы на том лишь основании, что она составлена в форме сообщения данных". В комментарии к этой статье, содержащемся в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об~~

~~электронной торговле, отмечается, что использованная в статье 5 формулировка "указывает только на то, что форма, в которой предетавляется или сохраняется определенная информация, не может служить единственной причиной для лишения такой информации юридической силы, действительности или исковой силы. Тем не менее статья 5 не должна ошибочно толковаться как устанавливающая юридическую действительность любого конкретного сообщения данных или любой содержащейся в нем информации";~~

~~b) Статья 6: "Когда законодательство требует, чтобы информация была предетавлена в письменной форме, это требование считается выполненным путем предетавления сообщения данных, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования". В комментарии отмечается, что "цель статьи 6 состоит в том, чтобы определить основной стандарт, которому должно удовлетворять сообщение данных, с тем чтобы оно могло считаться удовлетворяющим требованию... о том, чтобы информация сохранялась или предетавлялась в "письменной форме" (или чтобы информация содержалась в "документе" или другом инструменте в бумажной форме);" и~~

~~c) Статья 8: "Если законодательство требует, чтобы информация предетавлялась или сохранялась в ее подлинной форме, это требование считается выполненным с помощью сообщения данных, если: a) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком либо ином виде; и b) при необходимости предъявления информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть предъявлена". В комментарии поясняется, что хотя слово "подлинник" относится обычно к товарораспорядительным и оборотным документам, в определенных правовых системах это положение может быть необходимым в рамках определенных дополнительных сделок.~~

10) [В нижеприведенном комментарии к статье 36 ("Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках") рассматриваются конкретные аспекты, возникающие в тех случаях, когда документы подписаны электронным способом, и аспекты, возникающие в процессе заключения договоров электронным способом.] ~~[В отношении электронной подписи документов статья 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит следующее: "если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если a) использован какой либо способ для идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных; и b) этот способ является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности...".]~~

11) Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также принять подзаконные акты, охватывающие такие вопросы, как технические неполадки, заявления об отказе нести ответственность и практические проблемы, такие как временные зоны, направление подтверждений получения и т.д.

iii) Подход пересмотренного Типового закона к обеспечению возможности использовать электронные сообщения

12) В Типовом законе вопрос об использовании электронных сообщений в процессе закупок рассматривается с точки зрения функционально–эквивалентного подхода, использованного в рамках Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, однако, как отмечено выше, в нем не будут регулироваться вопросы, являющиеся предметом рассмотрения общих правовых норм в области электронной торговли, за исключением случаев, когда контекст закупок требует наличия дополнительных положений. Соответственно, в Типовом законе не охвачены следующие темы: общее признание юридической силы электронных сообщений; содержание понятия "письменная форма"; что означает "подлинник" документа, электронной или цифровой подписи; общая приемлемость и доказательственная сила электронных сообщений; заключение, действительность и действие договоров; и подтверждение получения электронных сообщений; атрибуция электронных сообщений; и подтверждение получения электронных сообщений, иных чем тендерные заявки.

13) В положениях, содержащихся в настоящем пересмотренном Типовом законе, предусмотрено, что любое требование в отношении письменной формы, опубликование информации, представления и вскрытия тендерных заявок, составления отчетов или проведения собраний, содержащееся в самом Типовом законе, может быть удовлетворено путем использования любых ~~электронных~~ сообщений, будь-то электронных или иных, причем последствия такого использования будут одинаковы. (В контексте любого совещания использование электронных сообщений означает, что участники этого совещания могут следить за ходом работы и участвовать в ней с помощью использования электронных средств связи.) ~~В Типовом законе не предусмотрено, что~~ Хотя юридическая действительность таких сообщений ~~как таковые имеют юридическую силу, поскольку это должно быть предусмотрено~~ должна быть прямо оговорена в общем законодательстве принимающего Типовой закон государства об электронной торговле, ~~в то же время~~ контекст закупок требует наличия конкретного дополнительного положения в таких областях, как представление тендерных заявок в соответствии с положениями статей 27(h), (q), (r) и (z); 30, 31(2) и 33 ~~нынешнего~~ Типового закона 1994 года [перекрестные ссылки должны быть обновлены]. В таких случаях обоснование потребности в таких положениях и их цели изложены в соответствующем разделе настоящего Руководства (~~A/CN.9/WG.I/WP.34, пункт 13, A/CN.9/575, пункт 11~~) [включить перекрестные ссылки].

14) Положения пересмотренного Типового закона, где это ~~возможно~~ уместно, поощряют, также ~~(~~, но в целом не требуют,~~)~~ использование электронных ~~сообщений и технологий в сфере публичных~~ закупок. В то же время закупающая организация может потребовать использования электронных сообщений в процессе закупок согласно статьям [4 тер и 9], причем проведение электронных закупок требуется в (~~A/CN.9/575, пункт 10, A/CN.9/568, пункт 33), исключая~~ случае [перекрестная ссылка на электронные закупки, в частности электронные реверсивные аукционы и динамичные системы закупок].

15) Как отмечается выше, в процессе использования электронных сообщений возникают такие проблемы, как подлинность, конфиденциальность и целостность сообщений, документов и данных. Принимающие Типовой закон государства [пожелают также] [, возможно, пожелают] рассмотреть вопрос о том, в какой мере в их внутреннем законодательстве об электронной торговле предусмотрены надлежащие меры контроля за сообщениями, которые могут составляться в процессе закупок. Эта тема более подробно рассмотрена в разделах настоящего Руководства, касающихся формы сообщений (согласно статье 9 Типового закона 1994 года) и представления тендерных заявок с использованием электронных средств (согласно статье 30 Типового закона 1994 года).

16) Принцип гибкости в отношении метода направления сообщений, основанный на функциональной эквивалентности, применяется не только к сообщениям в целом в процессе закупок, но в равной мере и к публикации информации о возможностях в области закупок и другой связанной с закупками информации, обмену информацией в отношении закупок, представлению и вскрытию тендерных заявок, проведению предтендерных собраний, составлению, хранению и распространению информации и документов (включая отчет о процедурах заявок, предусмотренный согласно статье 11 Типового закона) и заключению договоров. Соответственно, предлагаемая статья [4 тер] составлена в широких формулировках, с тем чтобы охватить все аспекты подготовки, передачи и хранения информации в сообщениях и документах, а меры контроля и стандарты доступности, описанные в предыдущих пунктах, должны в равной мере применяться к этим широким понятиям".

C. Стандарты доступности

3. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья 4 тер

"**Статья 4 тер. Стандарты доступности**

1) Закупающая организация обеспечивает, чтобы ~~использование ею любого~~ [средства/метод] ~~связи~~ для передачи сообщений, опубликования и хранения информации или документов или обмена ими, ~~или~~ проведения собраний ~~в ходе процесса закупок~~ и представления и вскрытия тендерных заявок:

а) [не [представляло собой [неразумной] дискриминации] [приводило к [неразумной] дискриминации] между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или не ограничивало иным [существенным] образом конкуренцию;

[возможные добавления]

не представляло собой препятствия для процесса закупок; и

чтобы [средства/методы] передачи сообщений были [в целом] [разумно] [обще–] доступными [и совместимыми [и способными к взаимодействию] с обще– или обычно используемыми средствами]]".

~~b) содействовало экономии и эффективности в процессе закупок~~;

~~c) не привело к дискриминации между потенциальными поставщиками (подрядчиками) или в их отношении или иному существенному ограничению конкуренции~~.

D. Форма сообщений

4. Предлагаемые изменения к статье 9 Типового закона

"**Статья 9. Форма сообщений**

"[новый пункт 1] Документы, уведомления, решения и другие сообщения [, о которых говорится в настоящем Законе,] в отношениях между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией направляются, представляются или создаются с помощью средств передачи сообщений, указанных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, при условии, что закупающая организация в каждом случае соблюдает [положения/стандарты доступности, установленные в] [статьи/статье 4 тер].

~~1)~~ 2) С учетом других положений настоящего Закона, ~~и любых требований в отношении формы, предъявленных закупающей организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок~~ документация, уведомления, решения и другие сообщения [, о которых говорится в настоящем Законе], направляемые закупающей организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупающей организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения и является доступной для последующего использования.

~~1) бис Закупающая организация может указать в тендерной документации форму, которая используется для всех сообщений с поставщиками (подрядчиками) при условии, что средства связи, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, отраженным в [статье 4 бис или 5 бис]~~.

~~1) тер Закупающая организация может указать в тендерной документации, что тендерные заявки, представленные согласно статье 30, должны представляться в электронной форме [при условии, что средства представления, избранные закупающей организацией, отвечают стандартам доступности, отраженным в [статье 4 бис или 5 бис]]~~.

~~1) кватер Без ущерба для права закупающей организации указывать в тендерной документации форму сообщений закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения~~.

~~2)~~ 3) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупающей организацией, упомянутые в статьях 7 (4) и (6), 12 (3), 31 (2) (a), 32 (1) (d), 34 (1), 36 (1), 37 (3), 44 (b)-(f) и 47 (1) [ссылки будут обновлены с учетом изменений в Типовом законе], могут передаваться при помощи средств связи,

которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения и являющейся доступной для последующего использования.

~~3) Закупающая организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения~~.

~~1) квинквиес~~ 4) В подзаконных актах о закупках ~~могут устанавливаться~~ устанавливаются меры для обеспечения доступности сообщений и недискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) с тем, чтобы выполнить [положения/стандарты доступности, изложенные в] [статьи/статье 4 тер], и могут устанавливаться меры для обеспечения подлинности, целостности, доступности и конфиденциальности сообщений, а также ~~для обеспечения~~ взаимодействия систем, используемых для представления и получения таких сообщений".

5. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 9 Типового закона

"**Статья 9. Форма сообщений**

1) Статья 9 призвана обеспечить определенность в отношении требуемой формы сообщений между закупающей организацией и поставщиками (подрядчиками), как это предусмотрено в Типовом законе. Основное требование, обусловленное другими положениями Типового закона, заключается в том, что сообщения должны представляться в такой форме, которая обеспечивает запись их содержания.

1 бис) [Статья 4 тер] Типового закона позволяет закупающей организации выбирать средства связи для использования в случае тех или иных конкретных закупок, а "стандарты доступности" (которые в равной мере применяются ко всем средствам передачи сообщений, будь то электронных, бумажных или иных) устанавливают условия для такого выбора в интересах обеспечения достижения целей Типового закона (включая требование о том, чтобы избранные средства связи не создавали препятствий для доступа). Положения данной статьи требуют, чтобы выбор формы сообщений указывался в тендерной документации, и оговаривают, что в связи с каждым случаем закупок выбор средств связи может быть сделан только один раз (а не применительно к каждому подрядчику (поставщику), В тендерной документации могут, однако, предусматриваться альтернативные средства предоставления оговоренных документов или видов документов, которые не должны представляться с помощью избранных средств передачи сообщений (например, речь может идти о тендерном обеспечении, сложных чертежах и официальных регистрационных удостоверениях, а также справках об уплате налогов и т.д., которые (в момент написания) в целом не могут быть представлены в электронной форме).

2) Совершенно очевидно, что статья 9 не имеет целью дать ответ на все технические и правовые вопросы, которые могут возникнуть в результате применения ЭДИ или других нетрадиционных средств передачи сообщений при закупках; такие смежные вопросы, как обеспечение тендерной заявки,

выданное с помощью электронных средств, и другие вопросы, выходящие за сферу "сообщений" для целей Типового закона, будут регулироваться различными отраслями права.

3) Для того чтобы закупающая организация и поставщики (подрядчики) могли избежать излишних задержек, в пункте 2 разрешается на предварительной основе использовать некоторые средства связи, в частности телефонную связь, которые не обеспечивают записи содержания сообщения, при условии, что предварительное сообщение незамедлительно подтверждается сообщением в форме, обеспечивающей запись содержания сообщения о подтверждении.

~~3 бис В пересмотренной статье 9 Типового закона предусмотрено, что закупающая организация может избрать способ, с помощью которого она будет поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) в процессе закупок. Цель настоящего положения состоит в том, чтобы дать закупающей организации возможность настаивать на использовании конкретных средств связи, например, электронных средств, без необходимости обоснования своего выбора. Тем не менее эта возможность ограничивается двумя условиями: во-первых, выбранные средства связи должны служить целям Типового закона (т.е. целям, изложенным в преамбуле Типового закона), и, во вторых, такие средства связи не должны создавать препятствия для доступа к закупкам ("стандарты доступности", описанные в пунктах ** выше, которые будут применяться в отношении любых избранных средств связи). В этой связи в Руководство включены пересмотренные пункты 1 бис, 1 тер и 3 с целью укрепления предусмотренных в статье гарантий защиты от дискриминационной или иной ограничительной практики со стороны закупающих организаций (A/CN.9/575, пункт 33). Лежащая на закупающей организации обязанность удостовериться в соблюдении стандартов доступности может быть обжалована согласно статье 54, а требования ведения отчета о процедурах закупок в соответствии со статьей 11 позволят обжаловать решение закупающей организации и способ его принятия.~~

~~3 тер Пункты 1 бис и 3 призваны также обеспечить, чтобы поставщики (подрядчики) не имели права настаивать на каком либо конкретном средстве связи с закупающей организацией и чтобы такое право не могло подразумеваться (A/CN.9/575, пункт 33).~~

~~3 кватер Текст, предлагаемый в пункте 1 тер, включен с целью предусмотреть возможность электронного представления тендерных заявок, что в настоящее время запрещено согласно статье 30 Типового закона (см. также документ A/CN.9/568, пункт 32, и документ A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1, пункты 22–37).~~

3) ~~квинквиес~~ бис ~~Предлагаемый~~ Новый пункт ~~1 квинквиес~~ 3 включен с целью обратить внимание государств, принимающих Типовой закон, на то, что:

a) следует разработать соответствующие процедуры и системы для установления подлинности сообщений;

b) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть достаточными для гарантированного сохранения целостности данных;

c) должна сохраняться конфиденциальность информации, представленной другими поставщиками или касающейся их;

d) средства или системы, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть полностью совместимыми (или способными к взаимодействию);

e) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны позволять определять дату и, если это уместно, время получения документов. ~~если~~ Время получения имеет ~~важное~~ значение в связи с применением норм, регулирующих процесс закупок, ~~(~~например, и направлению просьб об участии в торгах и тендерных заявок/предложений~~)~~; и

f) средства, используемые для отправления и получения электронных сообщений, должны быть надежными, т.е. они должны исключать возможность доступа к тендерным заявкам и другим существенным документам со стороны закупающей организации или других лиц до наступления любого окончательного срока, предотвращать передачу информации о других тендерных заявках закупающими организациями тем поставщикам, которым они отдают предпочтение, и лишать конкурентов возможности самостоятельно получать доступ к такой информации ~~(безопасность) (A/CN.9/568, пункт 41)~~.

3~~)~~ ~~секиен~~ тер Что касается электронных сообщений, то под-пункты (a), (b) и (c) предыдущего пункта подпадают под действие общих правовых норм об электронной торговле, и, как отмечается в пункте [включить перекрестную ссылку на раздел общих рекомендаций] выше, государства, принимающие Типовой закон, [возможно] пожелают рассмотреть вопросы о том, в какой мере их действующие законы обеспечивают надлежащие меры контроля над сообщениями, которые могут быть подготовлены в рамках процесса закупок, необходимы ли дополнительные меры регулирования и требуется ли сделать ссылку на необходимость таких мер контроля в их подзаконных актах о закупках. Например, ~~во внутреннем законодательстве одной из стран предусмотрено, что перед тем, как приступать к использованию электронной торговли, руководителям закупающих организаций следует "убедиться в том, что~~ закупающим организациям следует обеспечивать, чтобы их системы [~~организации] могут~~ могли обеспечивать такой уровень подлинности и конфиденциальности, который сопоставим с уровнем риска и масштабами возможного ущерба в результате утраты информации, злоупотребления ею, несанкционированного доступа к ней или ее изменения.

3) ~~септиен~~ кватер Подпункты (d), (e) и (f) пункта 2 бис требуют решений, которые относятся непосредственно к закупкам, связаны прежде всего с представлением тендерных заявок электронным образом и рассматриваются в пунктах [сделать перекрестную ссылку] ниже.

3) квинквиес Принимающие государства, возможно, пожелают разрешить закупающим организациям взимать сборы за использование любых защищенных правами собственности систем (например, программного обеспечения), необходимых для передачи сообщений в связи с теми или иными конкретными закупками, однако им следует обеспечить, чтобы закупающие организации не могли использовать соответствующий механизм для взимания неоправданных сборов или ограничения доступа к закупкам.

E. Юридическое значение договоров о закупках, заключенных электронным способом

6. Предлагаемые изменения текста Руководства по принятию в отношении статьи 36 Типового закона

"**Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках**

1) бис В статьях 27(y) и 38(u) Типового закона содержится ссылка на "письменный" договор о закупках, а в пунктах 2(a) и (b) статьи 36 предусмотрено, что тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, "подписать договор о закупках, составленный в письменной форме". ~~[, что может быть сделано традиционным или электронным способом].~~ [Государства, принимающие Типовой закон, [возможно,] пожелают обеспечить, чтобы их действующее законодательство признавало договоры о закупках, заключенные электронным способом.]

a) Электронное заключение договоров

1 тер) ~~Решение, предлагаемое в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и содержащееся в статье~~ Цель статьи 11 Типового закона об электронной торговле ~~не ставит своей целью вступать в противоречие с общими правилами заключения договоров. Напротив, его заявленная цель~~ состоит в содействии международной торговле путем обеспечения большей правовой определенности в том, что касается составления и заключения контрактов с помощью электронных средств (, даже если оферта и акцепт подготовлены с помощью компьютеров). ~~Она касается не только вопроса о заключении контракта, но и о форме, в которой могут быть выражены оферта и акцепт оферты. В некоторых странах [положение] ... может быть сочтено содержащим лишь очевидное указание, т.е. то, что оферта и акцепт оферты, как и любое другое волеизъявление, могут передаваться с помощью любых средств, включая сообщения данных. Тем не менее такое положение является необходимым с учетом сохраняющейся в ряде стран неопределенности по вопросу о действительности контрактов, заключенных с помощью электронных средств. Такая неопределенность может вытекать из того факта, что в ряде случаев сообщения данных, содержащие оферту и акцепт, подготавливаются компьютерами без непосредственного вмешательства человека, в связи с чем возникают сомнения в отношении волеизъявления сторон. Другая причина такой неопределенности связана с самим способом передачи данных и является результатом отсутствия бумажного документа". В самой статье 11 предусмотрено, что "в случае, когда при заключении контракта используется сообщение данных [электронное сообщение], этот~~ В ее положениях устанавливается, что контракт не может быть лишен действительности или исковой силы на том лишь основании, что он был заключен при использовании электронных сообщений ~~для этой цели использовалось сообщение данных [электронное сообщение]~~.

b) Электронные подписи

1) кватер ~~На практике~~ Государства, принимающие Типовой закон, [возможно,] пожелают указать способ, с помощью которого стороны будут подписывать договор о закупках, заключенный с помощью электронных средств, или иным образом подтверждать его подлинность в соответствии со своими законами об электронной торговле. В некоторых государствах могут действовать требования использования цифровых или других заверенных форм электронной подписи в сфере электронной торговли, которые могут применяться в отношении закупок при условии, что их применение не ограничивает доступа к закупкам.

1 квинквиес) ~~Решение, предлагаемое в текстах ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, содержится в статье~~ Цель статьи 7 Типового закона об электронной торговле и Типового закона об электронных подписях[2] ~~В части Руководства по принятию, где рассматривается эта статья, отмечается, что ее цель~~ состоит в содействии более широкому использованию электронных подписей ~~для обеспечения юридической силы в тех случаях, когда такие электронные подписи в функциональном отношении эквивалентны~~ за счет установления функциональной эквивалентности таких подписей собственноручным подписям. В самих этих положениях ~~самой статьи вопрос об электронной подписи документов рассматривается на основе принципа функциональной эквивалентности, и в них предусмотрено, что: [если законодательство требует наличия подписи лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения данных, если: [подпись] этот способ~~ указывается, что электронная подпись будет отвечать предусмотренным в законодательстве требованиям в отношении "подписи", если эта подпись является настолько надежной, насколько это соответствует цели соответствующего электронного сообщения в конкретных обстоятельствах, ~~для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств;~~ включая любые соответствующие договоренности".

F. Требование ведения отчета о процедурах закупок

7. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 11 Типового закона

"**Статья 11. Отчет о процедурах закупок**

1) Одно из важнейших средств содействия прозрачности и отчетности – это включение положений, требующих, чтобы закупающая организация вела отчет о процедурах закупок. В таком отчете обобщается ключевая информация, касающаяся процедур закупок. Это способствует осуществлению права считающих себя потерпевшими поставщиков (подрядчиков) на обжалование, что, в свою очередь, поможет тому, чтобы законодательство о закупках само, по возможности, в максимальной степени

[2] Текст Типового закона, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (*A/56/17), приложение II. Типовой закон и сопровождающее его Руководство по принятию опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, и доступны в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf).

обеспечивало соблюдение своих положений и контроль за их соблюдением. Кроме того, содержащиеся в законодательстве о закупках требования об отчетности облегчат работу правительственных органов, осуществляющих ревизионно–контрольную функцию, и будут содействовать обеспечению того, чтобы закупающие организации публично отчитывались за расходуемые публичные средства.

1) бис В то же время в статье 11 основное внимание сосредоточено на вопросах доступности и возможности ознакомиться с информацией, включенной в отчеты, и в ней не указываются ни обязательная форма отчета, ни условия, которые необходимы для ведения отчетов в том или ином конкретном формате ~~электронным способом (A/CN.9/575, пункт 45)~~. Тем не менее в стандартах доступности, изложенных в [статье 4 тер ~~бис или 5 бис~~], предусмотрено, что в целях ведения отчета закупающая организация должна избрать средства хранения информации, которые обеспечат возможность и сохранение доступа к соответствующей информации до истечения срока для обжалования согласно статье 52 Типового закона ~~даже по мере совершенствования технологий, а также не допускать дискриминационного обращения~~. Кроме того, государства, принимающие Типовой закон, [возможно,] пожелают принять подзаконные акты, которые будут обеспечивать полную совместимость (или возможность взаимодействия) систем сохранения отчетов, а также возможность проверки каждого сообщения, направленного в процессе закупок, таким образом, чтобы можно было ~~установить~~ отследить (отправителя, получателя, время отправления или получения и продолжительность) каждое сообщение (и воспроизвести результаты автоматической обработки данных или расчетов) ~~(прослеживания)~~. Кроме того, в подзаконных актах может рассматриваться вопрос о необходимости регистрации случаев доступа к отчетной и договорной документации и любые касающиеся защиты данных вопросы, которые могут возникнуть, для обеспечения целостности и безопасности данных, а также конфиденциальности сообщений и информации, о чем более подробно говорится [будет включена перекрестная ссылка на ~~комментарий к статье 9 выше~~].] соответствующий пункт Руководства.] Положение, содержащее требование о том, чтобы закупающая организация указывала в отчете о процедурах закупок выбранные средства передачи сообщений, было включено в [пункт 1(b) бис] с тем, чтобы создать, в случае необходимости, возможность для обжалования, согласно статье 52, принятого закупающей организацией решения и соблюдения ею "стандартов доступности", установленных [в статьях 4 тер и 9.]

G. Представление электронным способом тендерных заявок, предложений и котировок

8. Предлагаемые изменения текста статьи 30 Типового закона

"**Статья 30. Представление тендерных заявок**

5) a) Тендерная заявка представляется в форме, указанной в тендерной документации, при условии, что выбранные закупающей организацией средства представления отвечают [положениям/стандартам

доступности, изложенным в] [статьи/статье 4 тер]; ~~письменной форме с подписью и в запечатанном конверте (в любой указанной в тендерной документации форме;~~

~~b) без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку в форме, упомянутой в подпункте (a), тендерная заявка может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности;~~

b) ~~c)~~ закупающая организация по запросу представляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки".

H. Электронное вскрытие тендерных заявок

9. Предлагаемые изменения текста статьи 33 Типового закона

"**Статья 33. Вскрытие тендерных заявок**

4) В случаях, когда процедуры закупок проводились электронным способом в соответствии с [будут включены положения, касающиеся электронных сообщений, реверсивных аукционов и других полностью автоматизированных процедур, если таковые предусматриваются], считается, что поставщикам (подрядчикам) было разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок, в соответствии с требованиями статьи 33(2), если им было позволено [одновременно/в режиме реального времени] следить за вскрытием тендерных заявок [с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией]".

~~5) Когда поставщики (подрядчики) допускаются следить за вскрытием тендерных заявок с помощью электронных средств связи, используемых закупающей организацией в соответствии со статьей 33(4), считается, что им разрешено присутствовать на вскрытии тендерных заявок в соответствии с требованиями статьи 33(2).~~

I. Электронное опубликование информации, касающейся закупок

10. Предлагаемые изменения текста статьи 5 Типового закона

"**Статья 5. Доступность для общественности [нормативных текстов] [информации, касающейся закупок]**

Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, ко всем поправкам к ним ~~а также к любым другим документам и информации, которые~~

~~должны публиковаться [или публикуются согласно настоящему Закону]~~ и ко всем судебным решениям, касающимся их применения.

~~2) Общественности незамедлительно предоставляется [и систематически обеспечивается] доступ к любой иной информации, например относительно будущих возможностей, мер внутреннего контроля или руководящих положений, которую принимающее государство или закупающая организация решит опубликовать.]~~

[возможные добавления]

[Принимающее государство может решить открыть для доступа общественности дополнительную информацию, касающуюся мер внутреннего контроля или руководящих положений, или другую информацию.]

[Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ ко всем другим документам и информации, которые должны публиковаться согласно настоящему Закону.]

[В подзаконных актах о закупках должны быть оговорены информационные средства и порядок опубликования информации согласно настоящему Закону.]"

G. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок и решения вопросов, связанных с заявками с анормально заниженной ценой; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

I. Введение 1–5

II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону 6–66

A. Общие замечания 6–8

B. Условия для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/590, пункты 67–80, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 9–17) 9–37

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья [19 бис] 9

Комментарии 10–34

a) Одобрение использования электронных реверсивных аукционов третьими сторонами 10

b) Обеспечение эффективной конкуренции 11

c) Включение работ или услуг в число объектов закупок с помощью электронных реверсивных аукционов 12–14

d) Место данного текста в Типовом законе 15–18

e) Виды методов закупок, при которых могут проводиться электронные реверсивные аукционы 19–25

f) Цена и другие критерии, на основании которых проводится аукцион 26–34

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи [19 бис] 35–37

Комментарии 36–37

C. Процедуры в предаукционный период (статья [47 бис]) (A/CN.9/590, пункты 84–86, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 18–25) 38–53

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья [47 бис] 39

Комментарии 40–49

a) Проведение электронных реверсивных аукционов, предусматриваемое как отдельный метод или как факультативный этап 40–41

b) Отмена аукциона в случаях недостаточной конкуренции 42

c) Первоначальная оценка тендерных заявок. 43–45

d) Аукционы моделей 1 и 2 46–48

e) Информация, которая должна предоставляться потенциальным поставщикам или подрядчикам 49

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи [47 бис] 50–53

D. Процедуры на этапе аукциона (статья [47 тер]) (A/CN.9/590, пункты 88–93, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 26–35) 54–58

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: статья [47 тер] 54–55

Комментарии 56–57

2. Предлагаемый новый текст Типового закона: статья 47 тер 58

E. Требования о введении отчета о процедурах закупок: предлагаемое добавление к статье 11 Типового закона (A/CN.9/590, пункт 94, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 3) 59

F. Содержание тендерной документации (A/CN.9/590, пункт 97, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 7) 60–64

Комментарии 61–64

G. Изменение и отзыв тендерных заявок (статья 31 Типового закона, A/CN.9/590, пункт 99, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 12) 65–66

I. Введение

1. Справочная информация относительно работы, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5–43 документа A/CN.9/WG.I/WP.41, который представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии. Основная задача Рабочей группы состоит в модернизации и пересмотре Типового закона для учета последних изменений в области публичных закупок, в том числе новшеств, связанных с использованием электронных сообщений и технологий.

2. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по использованию электронных реверсивных аукционов (ЭРА) в сфере публичных закупок. Признав практику организации таких аукционов, Рабочая группа выразила

готовность рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Типовой закон положений, разрешающих использовать ЭРА в факультативном порядке. В то же время для принятия окончательного решения по этому вопросу Рабочая группа просила Секретариат подготовить исследование о практическом использовании ЭРА в тех странах, которые внедрили эти механизмы, включая вопросы, связанные с применяемыми подходами к регулированию риска подачи тендерных заявок с анормально заниженной ценой (АЗЦ) (A/CN.9/568, пункт 54).

3. На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 4–8 апреля 2005 года) Рабочая группа рассмотрела тему использования ЭРА в сфере публичных закупок, а также тему АЗЦ на основе исследований, представленных Секретариатом (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1 (применительно к ЭРА) и A/CN.9/WG.I/WP.36 и Corr.1 (применительно к АЗЦ)). Она пришла к выводу, что в пересмотренный текст Типового закона следует включить положения об ЭРА, а также новые положения, создающие возможности для выявления потенциальных АЗЦ. Рабочая группа просила Секретариат подготовить для своей восьмой сессии проекты материалов по этим темам (A/CN.9/575, пункты 60–62, 66 и 67 применительно к ЭРА и пункт 76 применительно к АЗЦ).

4. На ее восьмой сессии (Вена, 7–11 ноября 2005 года) Рабочей группе были представлены проекты материалов по ЭРА и АЗЦ, которые были подготовлены Секретариатом согласно просьбе Рабочей группы на ее седьмой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1). Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проекты материалов для обсуждения этих тем на ее девятой сессии (см. A/CN.9/590, пункты 64–105).

5. Настоящая записка представляется на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии в ответ на эту просьбу. Она подготовлена на основе соответствующих записок, представленных Секретариатом Рабочей группе по этим темам на ее седьмой и восьмой сессиях, и должна читаться совместно с ними (A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.36 и Corr.1 и A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1).

II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону

A. Общие замечания

6. На своей восьмой сессии Рабочая группа отметила, что i) положения, касающиеся ЭРА, должны устанавливать общие условия использования ЭРА (самым важным из которых является условие о том, чтобы спецификации могли быть разработаны с достаточной точностью, а критерии могли быть легко и объективно выражены в количественном отношении); ii) текст Руководства по принятию должен быть составлен таким образом, чтобы обеспечить максимально широкое участие[1] и iii) проект должен быть

[1] A/CN.9/590, пункт 66.

составлен с учетом эволюции практики ЭРА и не должен исключать любых видов аукционов per se[2].

7. Рабочая группа также отметила на своей восьмой сессии, что остались нерешенными следующие важные вопросы, к рассмотрению которых она должна вернуться на своей девятой сессии:

a) должно ли в пересмотренном Типовом законе разрешаться проведение ЭРА в качестве метода закупок или же в качестве одной из стадий при использовании других методов закупок[3];

b) должна ли объектом ЭРА быть только цена или же цена и другие критерии оценки[4]; и

c) место для включения положений об ЭРА в Типовой закон[5].

8. Рабочая группа отметила, что завершить обсуждение оставшихся нерассмотренными предложенных положений будет возможно только после решения этих неурегулированных вопросов[6].

B. Условия для использования электронных реверсивных аукционов (A/CN.9/590, пункты 67–80, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 9–17)

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья [19 бис]

9. Рабочая группа просила следующим образом пересмотреть проект текста, находившийся на рассмотрении ее восьмой сессии (дополнительный предлагаемый текст подчеркнут, а текст, который предлагается исключить, прочеркнут):

"**Статья [19 бис]. Условия использования электронных реверсивных аукционов**

(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может [проводить закупки/выбирать выигравшего участника торгов в соответствии со статьей 34 (4) (b)] с помощью электронного реверсивного аукциона в соответствии со [статьей/статьями] [47 бис и тер] при следующих обстоятельствах:

a) когда закупающая организация способна сформулировать подробные и точные [~~и четкие~~] спецификации товаров [, работ или услуг] ~~таким образом, чтобы могла быть обеспечена однородность закупки~~;

b) когда имеется конкурентный рынок ~~состоящий не менее чем из [десяти]~~ поставщиков (подрядчиков), которые, как ожидается, будут

---

[2] A/CN.9/590, пункт 67.
[3] A/CN.9/590, пункт 65.
[4] A/CN.9/590, пункты 76–78.
[5] A/CN.9/590, пункты 103–105.
[6] A/CN.9/590, пункты 81, 86, 87 и 102.

отвечать квалификационным требованиям для участия в электронном реверсивном аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; и

c) закупаемые товары [, работы или услуги] являются стандартизированными ~~[стандартными изделиями] [[так что [и] их цена [и другие поддающиеся количественной оценке критерии, выраженные в цифрах или в процентных долях] [является] [являются] [единственным критерием] [единственными критериями], которые надлежит использовать при определении победившей заявки]] [так что] [и] все критерии, которые должны быть предетавлены и оценены на аукционе, могут оцениваться автоматическеки]~~".

при факультативном включении следующего дополнительного текста в подпункт (c):

Вариант A

"[так что/и] цена является единственным критерием, который будет использоваться при определении победившей заявки"

Вариант B

"[так что/и] цена и другие поддающиеся количественной оценке критерии, выраженные в [цифрах или процентных долях от ценовых/денежных условий], являются единственным критерием, который будет использоваться при определении победившей заявки"

Вариант C

"и все критерии, которые должны быть представлены и оценены на аукционе, могут оцениваться автоматически".

Комментарии

a) Одобрение использования электронных реверсивных аукционов третьими сторонами

10. На своей восьмой сессии Рабочая группа постановила, что она вернется к рассмотрению вопроса о целесообразности сохранения заключенного в скобки текста в подпункте (a) "(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган")), особенно того аспекта, следует ли наделять какими-либо полномочиями в данном контексте какую-либо третью сторону[7].

b) Обеспечение эффективной конкуренции

11. Что касается подпункта (b), то Рабочая группа решила не оговаривать в тексте какого-либо минимального числа подрядчиков[8].

---

[7] A/CN.9/590, пункт 68.
[8] A/CN.9/590, пункт 75.

c) Включение работ или услуг в число объектов закупок с помощью электронных реверсивных аукционов

12. Этот вопрос затрагивается в подпунктах (a) и (c). Рабочая группа на предварительной основе постановила, что ни закупки услуг, ни закупки работ не должны исключаться из сферы действия проекта, до принятия в будущем решения относительно тех видов закупок, в отношении которых могли бы проводиться ЭРА[9].

13. Рабочая группа также отметила, что для нормального функционирования ЭРА (т.е. для обеспечения того, чтобы участники торгов устанавливали в своих заявках реальные цены и представляли свои наилучшие оферты) участникам аукциона потребуется точная информация относительно стоимостной структуры заявок. Поскольку основные подрядчики по сложным договорам на произведение работ не будут располагать подобной информацией в отношении субподрядных элементов своей заявки, подобные закупки могут не подходить для проведения ЭРА[10].

14. Большинство систем, регулирующих проведение ЭРА, по большей части исключают закупки работ, однако можно отметить определенные различия в степени запрета на такие закупки. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени данная статья должна носить предписательный или способствующий характер, а также об уровне рекомендаций по данным вопросам в Руководстве по принятию (например, относительно тех аспектов, о которых говорилось в предыдущем пункте).

d) Место данного текста в Типовом законе

15. На своей восьмой сессии Рабочая группа отметила, что предлагаемая статья 19 бис касается условий для использования ЭРА и что она была предложена в качестве самостоятельного положения, аналогичного положениям об альтернативных методах закупок, которые регулируются в главе V Типового закона.

16. В то же время Рабочая группа просила, чтобы на данном этапе проекты положений были составлены таким образом, чтобы позволить регулировать ЭРА в качестве либо отдельного метода закупок, либо стадии других методов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что включение проекта текста, касающегося условий использования ЭРА, в качестве отдельной статьи в главу II Типового закона ("Методы закупок и условия их использования") будет практически подразумевать, что они являются отдельным методом закупок.

17. Рабочая группа может счесть, что использование ЭРА поднимает вопросы, которые имеют отношение только к таким аукционам, и что уже по этой причине ЭРА могут регулироваться наиболее эффективно в качестве отдельного метода закупок. В то же время условия для использования могут быть установлены для отдельных видов закупок, которые могут быть

---

[9] Было отмечено, что некоторые электронные реверсивные аукционы проводятся на основе перечней или каталогов, в которых указаны предметы, которые могут быть закуплены с помощью такого механизма (A/CN.9/590, пункты 72 и 73).

[10] A/CN.9/590, пункты 70 и 78.

осуществлены подобным образом (применительно, например, к условиям использования процедур торгов и запросу котировок). Более подробное описание таких процедур см. ниже следующий раздел. В подобном случае условия для использования, устанавливаемые в первом пункте проекта текста, потребуется расширить с тем, чтобы позволить представлять спецификации не в начале процедур закупок, а в их процессе.

18. Рабочая группа также отметила, что все положения, касающиеся ЭРА, могут быть сведены в один раздел, или же могут быть пересмотрены статьи Типового закона, регулирующие соответствующие процедуры, или же могут быть включены положения, предусматривающие возможность отхода от других процедур, при включении в случае необходимости перекрестных ссылок[11]. Таким образом, она может счесть, что положения – будь то допускающие использование ЭРА в качестве отдельного метода закупок или же в качестве стадии других методов – должны в любом случае быть включены вместе в целях облегчения их использования закупающими организациями. Так, например, они могут быть включены в качестве раздела III бис в главу III, если использование ЭРА будет допускаться в качестве стадии процедур торгов, или же в качестве главы V бис, если они будут представлять собой отдельный метод или если их проведение будет допускаться в рамках другого метода закупок.

e) Виды методов закупок, при которых могут проводиться электронные реверсивные аукционы

19. В связи с вопросом о месте включения данного текста в Типовой закон Рабочая группа отметила, что в Руководстве следует указать, что условия для использования торгов с ограниченным участием будут, как правило, не применимыми к закупкам, подходящим для проведения ЭРА (что, по аналогии, относится также и к условиям, применимым к другим "альтернативным" методам закупок), и что, таким образом, в обычных обстоятельствах число участников ограничиваться не должно.

20. При рассмотрении вопроса о том, следует ли предусмотреть ЭРА в качестве отдельного метода закупок или в качестве факультативного этапа других методов, Рабочая группа, возможно, сочтет, что существуют два способа, с помощью которых проведение подобных аукционов может регулироваться в качестве факультативного этапа. Во-первых – и в свете рекомендаций, о которых говорилось в предыдущем пункте, – Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, что использование ЭРА должно допускаться только в качестве этапа процедур торгов. В этой связи Рабочая группа, возможно, сочтет, что для использования таких аукционов первоначально потребуется максимально широкое опубликование информации с учетом общего мнения о более высоких рисках коррупции и злоупотреблений при использовании нетендерных процедур. С другой стороны, применение ЭРА может быть более прозрачным и конкурентным, чем использование других процедур в случае срочных закупок.

21. В пункте 16 нынешнего текста Руководства по принятию в отношении процедур торгов отмечается следующее: "К основным характеристикам

[11] A/CN.9/590, пункты 103–105.

процедур торгов, предусмотренным в Типовом законе, относятся следующие: как правило, неограниченное привлечение к участию в торгах поставщиков (подрядчиков); всестороннее описание и включение в тендерную документацию спецификаций в отношении товаров (работ) или услуг, которые должны быть закуплены, что обеспечивает общую основу для подготовки поставщиками (подрядчиками) своих тендерных заявок; полное раскрытие поставщикам (подрядчикам) информации о критериях, которые будут использоваться при оценке и сопоставлении тендерных заявок и при выборе выигравшей заявки (т.е. только цены или соотношения цены с какими-либо иными техническими или экономическими критериями); строгое запрещение каких-либо переговоров между закупающей организацией и поставщиками (подрядчиками) по вопросам содержания их тендерных заявок; публичное вскрытие тендерных заявок и установление окончательного срока их представления; а также раскрытие информации в отношении любых формальностей, требуемых для вступления в силу договора о закупках". Рабочая группа, возможно, сочтет, что эти условия должны быть соблюдены перед обращением к процедурам ЭРА.

22. Далее в пункте 18 Руководства говорится о том, что закупающие организации могут использовать другие методы закупок (двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры), если у них нет практической возможности сформулировать настолько подробные или окончательные спецификации, насколько это требуется для процедур торгов. Подобная ситуация может возникнуть, например, в том случае, когда закупающая организация не определила точный способ, с помощью которого можно было бы обеспечить удовлетворение той или иной потребности, и когда она в связи с этим запрашивает предложения относительно вариантов возможных решений или – применительно к закупкам высокотехнологичной продукции – когда в силу технического совершенства и сложности товаров может быть сочтено предпочтительным составить спецификации после переговоров с поставщиками и подрядчиками относительно точно определенных характеристик и возможных вариантов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли разрешить – после подготовки спецификаций на основании переговоров или консультаций с подрядчиками –провести второй этап закупок с помощью ЭРА в случае двухэтапных процедур торгов или конкурентных переговоров (однако, как представляется, условия использования процедур запроса предложений и закупок из одного источника исключают проведение ЭРА). Аналогично, и в этих обстоятельствах использование конкурентных переговоров в случае срочных закупок может оказаться более прозрачным и конкурентным, если соответствующие процедуры будут включать проведение ЭРА.

23. Кроме того, для случаев закупки технически сложных или специальных товаров, работ или услуг, которые могут быть получены только от ограниченного числа поставщиков, или для закупок весьма низкого стоимостного объема в Типовом законе предлагаются процедуры торгов с ограниченным участием. И в данном случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности проведения ЭРА на заключительном этапе закупок при использовании этого метода. Аналогично, для закупок стандартизированных товаров или услуг небольшой стоимости

в Типовом законе предлагается метод запроса котировок (известный также как "шоппинг").

24. В той мере, в которой Рабочая группа сочтет, что следует разрешить включать в другие "альтернативные методы закупок" элемент ЭРА для определения выигравшего поставщика, в приведенный выше проект положения, в котором излагаются условия использования, потребуется внести изменения, с тем чтобы позволить подготовку спецификаций в процессе закупок, предусмотреть возможность обращения к этому механизму в случае, когда закупаемые товары не являются "стандартизированными", а также включить возможность выбора выигравшего поставщика или подрядчика "в соответствии со статьей 49(4)" (конкурентные переговоры) или на основании "котировки с наименьшей ценой в соответствии со статьей 50(3)" (запрос котировок). В той мере, в которой использование ЭРА будет ограничено процедурами торгов (включая торги с ограниченным участием и двухэтапные торги), в проект будут включены перекрестные ссылки на соответствующие положения нынешнего Типового закона. Использование термина "заявка" будет также отражать подход Рабочей группы к этим вопросам, поскольку термин "заявка", возможно, будет более уместно использовать применительно к отдельному методу, в то время как альтернативные термины "тендерная заявка" или "оферта" более подходят для ЭРА как этапа других методов закупок.

25. До принятия Рабочей группы решений по этим вопросам положения, касающиеся процедурных аспектов ЭРА (статьи 47 бис и тер), представлены в вариантах, предполагающих отдельный метод или факультативный этап процедур торгов.

f) Цена и другие критерии, на основании которых проводится аукцион

26. Что касается критериев, которые будет разрешаться оценивать на аукционе (этот вопрос рассматривается в факультативном дополнительном тексте подпункта (c) предлагаемой статьи 19 бис выше), то Рабочая группа отметила, что предлагаемый проект требует принятия решения о том, должна ли объектом ЭРА быть только цена или цена и другие критерии оценки, и отложила рассмотрение этого вопроса[12].

27. Рабочая группа отметила, что основной вопрос для рассмотрения заключается в том, должны ли в ходе ЭРА учитываться неценовые критерии, которые носят качественный характер и не могут быть выражены количественно[13].

28. Для решения этого вопроса могут быть использованы две модели ЭРА. Первая из них ("модель 1") касается ЭРА, при которых все аспекты заявок, которые будут оцениваться при выборе победившего поставщика, должны выставляться на аукцион. Такие критерии включают только цену или цену и эквивалентные цене показатели, которые могут быть выражены в качестве процентных долей от цены или цифрами.

29. Второй вариант ("модель 2") предполагает предаукционную оценку всех элементов первоначальной заявки или тех элементов, которые не выносятся на

[12] A/CN.9/590, пункты 76 и 77.
[13] A/CN.9/590, пункт 86.

аукцион, после чего поставщикам выставляются оценки, которые доводятся до их сведения. Все критерии оценки затем структурируются в математической формуле, которая позволит определить новые оценки участников торгов при представлении каждой заявки в ходе самого аукциона. В любом случае не допускается использование каких-либо критериев, которые не были оценены до или в ходе ЭРА[14].

30. Если будут предусмотрены только аукционы модели 1, то Рабочая группа, возможно, пожелает включить дополнительный текст либо варианта A, либо варианта B.

31. Как отмечалось выше, модель 2 ЭРА предусматривает более сложные процедуры, которые позволят оценивать на аукционе другие критерии, помимо цены, что является эквивалентом подходу определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная, как это описывается в статье 34(4)(b)(ii) нынешнего текста Типового закона. Согласно аукционам модели 2 должна быть использована определенная формула для количественного выражения представляемых неценовых или эквивалентных им элементов. Использование такой формулы подразумевает, что неценовые или эквивалентные им элементы выражаются в цифрах, в процентных долях или в каком-либо ином числовом виде. В то же время Рабочая группа, возможно, пожелает счесть, что было бы реалистичным установить предположение о том, что неценовые или эквивалентные им критерии могут быть выражены четким и прозрачным образом.

32. Новые директивы Европейского союза[15] предусматривают учет на аукционе таких неценовых критериев, однако Секретариату удалось установить лишь чрезвычайно незначительное число подобных аукционов, проводившихся на практике, что не позволяет оценить их эффективность. В установленных подобных случаях критерии, не поддающиеся количественному выражению, оценивались при использовании системы очков. Например, в одном из случаев технические и коммерческие аспекты тендерной заявки оценивались исходя из суммы 6 000 очков, причем каждое очко пересчитывалось при использовании "обменного курса" в 2 500 для уравнивания ценовых сокращений с дополнительными значениями, полученными за счет очков, начисленных при оценке неценовых критериев (к числу этих критериев относились такие вопросы, как управление выполнением работ субподрядчиком и способность решать необычные вопросы, связанные с осуществлением договора, такие как ограничения, налагаемые в силу археологических соображений). В другом случае

---

[14] Рабочая группа решила не предусматривать возможности проведения третьего вида аукционов, который описан в пункте 3 документа A/CN.9/WG.I/WP.35 и в конце проведения которого не производится определения выигравшего участника. Более подробно см. A/CN.9/590, пункт 84.

[15] Директива 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации процедур выдачи контрактов на публичные работы, публичные поставки и публичные услуги и Директива 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года о координации закупочных процедур организаций, действующих в секторах водо- и энергоснабжения, транспорта и почтовых услуг (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, pp. 114 and 1, соответственно. Оба этих документа размещены по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

стоимостное значение риска, ложившегося на закупающую организацию в результате незначительных отклонений или пробелов в тендерной заявке, оценивалось в денежном выражении (подобный порядок относительно прост, если этот риск может быть застрахован, однако в других случаях его применение может быть связано с трудностями).

33. Если будет также предусматриваться проведение аукционов по модели 2, то Рабочая группа, возможно, пожелает включить для данного случая дополнительный текст, содержащийся в варианте C.

34. Альтернативно, Рабочая группа может счесть, что использование модели 2 ЭРА в публичном секторе еще недостаточно опробовано на практике (в отличие от применения различных видов аукционов модели 3)[16] и что с учетом развития и совершенствования технологических средств Типовой закон следует составить таким образом, чтобы в должное время подобные аукционы могли быть включены (возможно, на основании подзаконных актов).

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи [19 бис]

35. Пункты 1–3 предыдущего текста, как они изложены после пункта 17 в документе A/CN.9/WG.I/WP.40, оставлены без изменений. Текст, который в соответствии с выводами Рабочей группы на ее восьмой сессии предлагается исключить из остальных пунктов, прочеркнут, а предлагаемый дополнительный текст выделен подчеркиванием.

"**Статья [19 бис]. Условия использования электронных реверсивных аукционов**

4) С учетом вышеизложенных вопросов принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают дополнительно уточнить в подзаконных актах условия использования электронных реверсивных аукционов. Например, их использование может ограничиваться стандартизованными товарами ~~[стандартными изделиями] [материалами]~~ [и некоторыми простыми видами работ и услуг], такими как предметы потребления (топливо, стандартное информационно–технологическое оборудование, канцелярские товары и базовые строительные товары), и предметы, совсем или почти не сопряженные с расходами после их приобретения, и без услуг или дополнительных выгод после исполнения первоначального договора. Хотя для определения товаров [работ и услуг], которые могут закупаться с помощью электронных реверсивных аукционов, можно использовать примерные перечни, государствам, принимающим Типовой закон, следует сознавать, что такие перечни потребуют периодического обновления в связи с появлением новых товаров или других соответствующих предметов. Отмечено, что некоторые категории строительных работ и услуг (например, уход за дорожным покрытием), возможно, целесообразно закупать через

[16] См. сноску 14 выше. Основной элемент этого вида аукционов заключается в том, что при завершении этапа ЭРА поставщикам не известно, чья тендерная заявка является наилучшей; это определяется после оценки "неаукционных" аспектов тендерной заявки. Эта модель также использовалась в соответствии с директивами ЕС о публичных закупках от 31 марта 2004 года (см. сноску 15 выше), как об этом свидетельствуют целевые исследования по ЭРА, с которыми можно ознакомиться по адресу www.ogc.gov.uk.

электронные реверсивные аукционы, однако использование этого метода закупок для большинства услуг и работ будет исключено вследствие требования о представление подробных и точных ~~[и четких]~~ спецификаций.

5) Чтобы свести к минимуму риск сговора, включая сообщение информации о ценах, ~~и~~ сохранить анонимность участников в ходе электронного реверсивного аукциона и обеспечить надлежащий уровень конкуренции ~~принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обозначить минимальное количество поставщиков или подрядчиков на соответствующем рынке~~ соответствующие положения должны требовать, чтобы имелось достаточное число потенциальных поставщиков, которые предположительно будут участвовать в электронном реверсивном аукционе. Статья 47 бис предусматривает, что электронный реверсивный аукцион должен отменяться, если до открытия самого электронного реверсивного аукциона количество участников торгов становится меньше этого уровня. В то же время государства, принимающее Типовой закон, могут счесть, что поставщики не должны допускаться к участию в электронном реверсивном аукционе через посредника или по телефону, поскольку такое участие может вызвать риск злоупотреблений, при том что использование сети Интернет обеспечивает отслеживаемость процедур, что может не обеспечиваться телефонными системами"[17].

Комментарии

36. Изменения в проекте текста, который Рабочая группа рассматривала на своей восьмой сессии, отражают внесенные ею редакционные предложения. В данный текст потребуется, однако, внести существенные дополнения после урегулирования вопросов, возникающих в контексте проекта статьи [19 бис] Типового закона, а именно потребуется дать рекомендации относительно условий, указанных в подпункте (c) проекта.

37. Рабочая группа отметила, что могут возникнуть риски в том, что касается эффективного уровня конкуренции, если поставщики смогут отзывать свои заявки до проведения собственно ЭРА. Поэтому в тексте Руководства по принятию, касающемся этой статьи, могут быть сделаны ссылки на те положения, которые требуют от закупающей организации отменить ЭРА, если эффективная конкуренция не может быть обеспечена. Более подробно см. пункт 42 ниже.

[17] Более подробно см. A/CN.9/WG.I/WP.40, пункт 12.

C. Процедуры в предаукционный период (статья [47 бис]) (A/CN.9/590, пункты 84–86, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 18–25)

38. Рабочая группа просила Секретариат подготовить для ее рассмотрения два альтернативных предложения, которые касались бы процедур предаукционного периода и в которых были бы отражены, соответственно, модели 1 и 2 ЭРА.

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: новая статья [47 бис][18]

39. Эти процедуры касаются конкретных шагов в ходе подготовки ЭРА, и они будут применяться независимо от того, будет ли проведение аукциона предусматриваться в качестве отдельного метода закупок или же в качестве этапа других методов. Однако, как это уже отмечалось выше, они основываются на процедурах торгов, применительно к которым Рабочая группа должна принять решения по вопросам, изложенным в пунктах 15–18 выше.

"**Статья [47 бис]. Проведение электронных реверсивных аукционов в предаукционный период**

1) [Положения главы III настоящего закона применяются к закупке с помощью электронных реверсивных аукционов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений.]

2) До начала аукциона поставщики (подрядчики) представляют первоначальные [тендерные] заявки, которые имеют завершенную форму во всех отношениях, за исключением того, что в такие [тендерные] заявки нет необходимости включать элементы, которые должны представляться через аукцион. [Тем не менее закупающая организация может требовать включения таких элементов в [тендерные] заявки.]

3)(a) Закупающая организация проводит первоначальную оценку [тендерных] заявок для определения соответствия требованиям согласно статье 34 и для оценки всех элементов [тендерных] заявок, которые не должны представляться на аукционе, в соответствии с установленными критериями для принятия решения о заключении договора;

b) после проведения оценки, упомянутой в пункте 3(a), закупающая организация направляет приглашение к участию в аукционе всем поставщикам (подрядчикам), за исключением тех, [тендерные] заявки которых были отклонены согласно пункту 3(a);

---

[18] С тем, чтобы облегчить работу Рабочей группы над проектами положений и связанными с ними комментариями, положения, регулирующие процедуры проведения электронных реверсивных аукционов, были разделены на проекты статей 47 бис и тер, однако Рабочая группа, возможно, сочтет, что в окончательном варианте пересмотренного Типового закона все такие положения должны быть включены в единую статью для облегчения использования принимающими этот Закон государствами.

c) в приглашении к участию сообщается способ и предельный срок регистрации поставщиков (подрядчиков) для участия в аукционе;

d) закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков (подрядчиков), приглашенных к участию в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Если число поставщиков (подрядчиков) [, отвечающих квалификационным требованиям для участия в аукционе/допущенных к аукциону/которые зарегистрировались для участия в аукционе] [не доходит до [число]] [, по мнению закупающей организации, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции], то закупающая организация [может отменить/отменяет] электронный реверсивный аукцион];

e) если это уже не было сообщено поставщикам (подрядчикам), в приглашении к участию в электронном реверсивном аукционе содержится вся необходимая информация, которая позволяет поставщику (подрядчику) принять участие в аукционе [как это проиллюстрировано примерами в подпунктах 4(e)(ii)–(v) и (vii)–(xii) текста, приведенного после пункта 20 в документе A/CN.9/WG.I/WP.40; для включения в тендерную документацию]".

Комментарии

a) Проведение электронных реверсивных аукционов, предусматриваемое как отдельный метод или как факультативный этап

40. В пункте 1 указывается, что будут применяться положения главы III ("Процедуры торгов"), кроме как в тех случаях, когда в данной статье предусматривается иное, что соответствует регулированию ЭРА в качестве отдельного метода или факультативного этапа процедур торгов.

41. Если проведение ЭРА будет разрешаться только в качестве факультативного этапа процедур торгов, потребуется включить вступительный пункт, заменяющий пункт 1, а также перекрестные ссылки на другие методы закупок, или же оговорить процедуры для предварительного опубликования информации о закупках и для запроса выражения заинтересованности в участии.

b) Отмена аукциона в случаях недостаточной конкуренции

42. В подпункте 3(d) предлагаемого текста устанавливается требование обеспечения эффективной конкуренции. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставить закупающей организации возможность или же потребовать от нее отменить аукцион в случае отсутствия достаточной конкуренции, причем если будет предусмотрен разрешительный порядок, то по данному вопросу следует дать соответствующие руководящие указания.

c) Первоначальная оценка тендерных заявок

43. В пункте 2 рассматривается содержание первоначальных тендерных заявок. Если эти положения будут включены в главу III Типового закона, то, в

качестве альтернативного варианта, данный пункт может быть исключен, поскольку он уже охватывается сферой действия статьи 27(a) (содержание тендерной документации применительно к инструкциям о подготовке тендерных заявок). С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает, чтобы все касающиеся ЭРА положения были объединены в одном месте.

44. Подпункт 3(a) касается оценки первоначальных тендерных заявок. Рабочая группа, возможно, вспомнит о том, что не все системы, регулирующие ЭРА, предусматривают такую первоначальную оценку[19], однако, возможно, сочтет, что она является важным элементом данных процедур[20]. Рабочая группа, возможно, сочтет, что последнее положение этого пункта может быть, в качестве альтернативного варианта, включено в Руководство по принятию.

45. В подпункте 3(b) требуется, чтобы к участию в аукционе приглашались все участники, отвечающие установленным критериям. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли оставлять в этой статье открытой возможность ограничения числа поставщиков в обстоятельствах, не являющихся обычными[21], при включении в Руководство по принятию надлежащих рекомендаций[22]. Если Рабочая группа примет решение о том, что закупающие организации должны иметь возможности ограничивать число участников аукциона при условии сохранения эффективного уровня конкуренции, то в конце подпункта 3(b) потребуется включить следующий дополнительный текст:

> "[Закупающая организация] может направить приглашение к участию в аукционе [тем участникам торгов, которые получили самые высокие оценки в соответствии с предыдущим пунктом/ограниченному числу участников] при условии соблюдения положений подпункта (d) ниже."

d) Аукционы моделей 1 и 2

46. Если будет предусматриваться только проведение аукционов модели 1 и на аукционе будет оцениваться только цена или ценовые эквиваленты, то в выставлении оценок участникам не будет необходимости (они либо выполнят, либо не выполнят квалификационные критерии и условия запроса предложений, а впоследствии успешная заявка будет определена на основе цены).

47. Если Рабочая группа сочтет, что следует также предусмотреть проведение аукционов модели 2, она, возможно, пожелает предусмотреть "взвешивание" заявок и выставление оценок участникам до аукциона и включить следующий подчеркнутый текст:

> "3)(a) Закупающая организация проводит первоначальную оценку [тендерных] заявок для определения соответствия согласно статье 34 и

---

[19] Как, например, в бразильской системе.

[20] В то же время могут существовать ситуации, когда представления первоначальной тендерной заявки может не требоваться (например, при конкурентных переговорах, когда посредством ЭРА запрашивается представление наилучшей и окончательной оферты).

[21] См. комментарии в пункте 24 документа A/CN.9/WG.I/WP.40.

[22] Кроме как в результате первоначальной оценки, как это описывается в пунктах 82 и 83 документа A/CN.9/590.

оценки всех элементов [тендерных] заявок [, которые не должны представляться на аукционе] в соответствии с установленными критериями для принятия решения о заключении договора и с установленной для них степенью весомости. Закупающая организация выставляет оценку [тендерным] заявкам на основе тех элементов [тендерных] заявок [, которые должны оцениваться при выборе выигравшего поставщика/которые не должны представляться на аукционе] в соответствии с критериями принятия решения о заключении договора".

и

"3)(e)(i) Если при первоначальной оценке использовались иные элементы [тендерных] заявок, чем цена, – результаты первоначальной оценки тендерной заявки поставщика (подрядчика); и

ii) Если решение о заключении договора принимается на основе тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная, – формула, которая должна использоваться для количественного выражения неценовых или эквивалентных им элементов, подлежащих представлению. Формула должна включать учет степени весомости всех установленных критериев для определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная".

48. Как уже отмечалось выше, проведение ЭРА по модели 2 предполагает более сложные процедуры, позволяющие оценивать на аукционе иные критерии, чем цена, что эквивалентно подходу определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная, как это описывается в статье 34(4) (b)(ii) нынешнего текста Типового закона, причем оценки участникам выставляются до или во время аукциона. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить какой-либо из альтернативных вариантов, приводимых в последних квадратных скобках в подпункте 3(a) (ссылки на элементы тендерных заявок, "которые должны оцениваться при выборе выигравшего поставщика" и "которые не должны представляться на аукционе"), или оба этих варианта, с тем чтобы учитывать при выставлении оценок либо все элементы тендерной заявки, либо только те из них, которые должны выноситься на аукцион (иные, чем критерии, касающиеся выполнения/невыполнения квалификационных требований).

e) Информация, которая должна предоставляться потенциальным поставщикам или подрядчикам

49. Подробный перечень информации, которая должна предоставляться потенциальным поставщикам или подрядчикам применительно к проведению ЭРА, содержится в подпунктах 4(e)(ii)–(v) и (vii)–(xii) текста, следующего за пунктом 20 в документе A/CN.9/WG.I/WP.40. Цель предоставления такой информации заключается в том, чтобы снабдить потенциальных поставщиков или подрядчиков всей необходимой информацией с тем, чтобы позволить им принять решение о том, следует ли принять участие в аукционе и, в случае положительного решения, действительно принять такое участие. В контексте вопроса о тендерной документации Рабочая группа указала, что такое подробное описание информации было бы целесообразней изложить в тексте

Руководства по принятию или в подзаконных актах о закупках, регулирующих содержание тендерной документации, чем в тексте самого Типового закона[23]. Содержание собственно тендерной документации рассматривается в пунктах 60–64 ниже.

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи [47 бис]

50. Рабочая группа отметила, что она рассмотрит текст Руководства по принятию, представленный на ее восьмой сессии (см. текст, следующий за пунктом 25 документа A/CN.9/WG.I/WP.40), и любые проекты положений после завершения обсуждения пересмотренного проекта текста Типового закона[24].

51. Если в Типовом законе будет предусматриваться проведение аукционов по модели 2, то Рабочая группа, возможно, сочтет, что в пункт 4 нынешнего проекта текста для Руководства по принятию потребуется включить подробные рекомендации относительно их использования и использования неценовых критериев в соответствующей формуле[25].

52. Еще один аспект, который предстоит рассмотреть Рабочей группе, – это вопрос о предквалификационных и квалификационных процедурах.

53. Если в статью 7 нынешнего текста Типового закона не будет внесено никаких изменений (кроме добавления в текст этой статьи перекрестной ссылки на главу, в которой рассматриваются ЭРА), то при использовании ЭРА закупающей организации не потребуется проводить предквалификационные процедуры (однако, по своему выбору, она сможет сделать это). Рабочая группа еще не приняла решения, как урегулировать вопросы о том, следует ли предусмотреть требование или разрешение проводить предквалификационные процедуры, следует ли выносить решения по этому аспекту в ходе этапа первоначальной оценки, или же, возможно, желательным является проведение постквалификационных процедур[26]. Если говорить вкратце, то цели проведения предквалификационных процедур состоят в обеспечении определенности относительно победителя, который будет выбран в конце аукциона, причем следует напомнить, что предквалификация также позволяет определить число участников, которым будет предложено принять участие в проведении ЭРА, для целей обеспечения эффективной конкуренции. С другой стороны, затрат средств и времени, связанных с проведением предквалификационных процедур, можно будет избежать, если до завершения аукциона никакой оценки производиться не будет.

---

[23] A/CN.9/590, пункт 97.
[24] A/CN.9/590, пункт 86.
[25] Приводится после пункта 17 документа A/CN.9/WG.I/WP.40.
[26] Подробно обсуждается в пунктах 21 и 22 документа A/CN.9/WG.I/WP.40.

D. Процедуры на этапе аукциона (статья [47 тер]) (A/CN.9/590, пункты 88–93, и A/CN.9/WG.I/WP.40, пункты 26–35)

1. Предлагаемый новый текст для включения в Типовой закон: статья [47 тер]

54. Как это уже отмечалось выше в связи со статьей 47 бис, эти процедуры касаются конкретных этапов подготовки к проведению ЭРА и они будут применяться независимо от того, проводится ли аукцион в качестве отдельного метода закупок или в качестве этапа других методов. В то же время Рабочей группе потребуется рассмотреть вопрос о месте данных положений в тексте после того, как она примет решение о том, в каком порядке будет предусматриваться проведение подобного аукциона.

55. Рабочая группа просила внести следующие редакционные изменения в текст, рассматривавшийся на ее восьмой сессии (пункты 1(a) и (c), 4, 6 и 7 текста, представленного на восьмой сессии Рабочей группы, оставлены без изменений и не воспроизводятся. Текст, который предлагается исключить, прочеркнут, а предлагаемый дополнительный текст выделен подчеркиванием:

"**Статья [47 тер]. Проведение электронных реверсивных аукционов в ходе собственно аукциона**[27]

...

1)(b) закупающие организации в ходе аукциона должны ~~[предоставлять]~~ ~~[~~немедленно сообщать~~]~~ о наименьшей предложенной цене всем участникам процедур на непрерывной основе ~~достаточную информацию [чтобы каждый из них мог определить собственное положение в текущей расстановке мест на аукционе] [занимает ли участник ведущее положение в аукционе] [чтобы определить изменения, которые необходимо внести в любую заявку, чтобы она заняла ведущее положение в аукционе]]~~;

2) Аукцион закрывается в соответствии с методом, датами и сроками, точно указанными в тендерной документации или в приглашении к участию в аукционе, ~~как изложено ниже:~~

~~a) когда прошли дата и время, установленные для закрытия аукциона; или~~

~~b) когда истек установленный определенный период времени [без надлежаще внесенной новой заявки, которая лучше занимающей ведущее положение заявки] [когда закупающая организация более не получает новых предложений цен или стоимостных значений, отвечающих требованиям в отношении минимальных расхождений]~~;[28]

---

[27] Приводится после пункта 27 документа A/CN.9/WG.I/WP.40.

[28] Рабочая группа отметила, что эти вопросы должны быть урегулированы в подзаконных актах. См. A/CN.9/590, пункт 89. Если будет предусматриваться только проведение аукционов модели 1, то Рабочая группа, возможно, сочтет целесообразным изменить подпункт 2(b) следующим образом: "2)(b) Когда истек установленный определенный период времени [без надлежаще внесенной новой заявки с более низкой ценой ~~которая лучше занимающей ведущее положение заявки~~] [когда закупающая организация более не получает новых предложений цен ~~или стоимостных значений~~, отвечающих требованиям в отношении

3)~~(c)~~ закупающая организация [может также в любое время объявить число участников аукциона, однако] не раскрывает идентификационные данные ни одного из участников [в ходе аукциона] [до закрытия аукциона. Статьи 33(2) и (3) не применяются к процедуре, связанной с проведением электронного аукциона][29].

4)~~(3)~~ Закупающая организация может приостановить или прекратить проведение электронного реверсивного аукциона в случае отказов системы или средств связи[30].

...

6)~~ 5)~~ Выигравшей заявкой считается заявка с наименьшей ценой ~~занимающая первое место, которое определяется механизмом автоматической оценки~~ в момент закрытия аукциона".

Комментарии

56. На своей восьмой сессии Рабочая группа согласилась отложить рассмотрение вопросов о возможных вариантах для случаев, когда выигравший участник не заключает договора о закупках или не предоставляет требуемого обеспечения, до одной из следующих сессий[31]. Согласно пункту 6 проекта текста, представленного на восьмой сессии Рабочей группы, для закупающей организации в подобных обстоятельствах предусматривается возможность либо выбрать другую заявку в соответствии со статьей 34(7) или статьей 36(5), либо провести ЭРА повторно, либо вновь начать сами процедуры закупки. Хотя эти положения могут разрешать заключение договора с участником, получившим вторые наилучшие оценки, если подобный участник может быть установлен, или проводить переговоры с другими участниками, Рабочая группа отметила проблему ложных заявок, которая может возникать в том случае, если будет разрешаться заключение договора с участником, получившим вторую наилучшую оценку, или с другими участниками[32].

57. В проекте текста, представленного восьмой сессии Рабочей группы (как он приводится после пункта 27 документа A/CN.9/WG.I/WP.40), рассматриваются аукционы модели 1. Если Рабочая группа примет решение предусмотреть в дополнение к этому аукционы модели 2, в пункты 1(b) и 6 потребуется внести следующие изменения:

"1)(b) Закупающие организации в ходе аукциона должны немедленно сообщать о наименьшей предложенной цене всем участникам процедур на непрерывной основе и предоставлять им достаточную информацию, чтобы каждый из них мог определить собственное положение в текущей расстановке мест на аукционе;

...

минимальных расхождений]".

[29] Нумерация пункта изменена; A/CN.9/590, пункт 90.

[30] A/CN.9/590, пункт 91.

[31] A/CN.9/590, пункт 92.

[32] Там же.

6) Выигравшей заявкой считается заявка с наименьшей ценой или заявка, занимающая первое место, которое определяется механизмом автоматической оценки в момент закрытия аукциона".

2. Текст Руководства по принятию, касающийся статьи 47 тер

58. Рабочая группа также приняла решение о целесообразности рассмотрения текста Руководства (и любых проектов положений) после завершения работы над проектом текста Типового закона. Рабочая группа отметила также, что текст должен быть составлен таким образом, чтобы предотвратить, насколько это возможно, устаревание формулировок в результате технологического развития[33].

E. Требования о введении отчета о процедурах закупок: предлагаемое добавление к статье 11 Типового закона (A/CN.9/590, пункт 94, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 3)

59. Рабочая группа просила отразить применение стандартов доступности путем указания в отчете о процедурах закупок решения прибегнуть к использованию ЭРА; для замены проекта, рассматривавшегося Рабочей группой на ее восьмой сессии, предлагается следующий текст[34]:

"**Статья 11. Отчет о процедурах закупок**

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

...

b) тер[35] При процедурах закупок с использованием электронного реверсивного аукциона в соответствии со [статьей 19 бис] – соответствующее заявление".

F. Содержание тендерной документации (A/CN.9/590, пункт 97, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 7)

60. Рабочая группа просила пересмотреть уровень детализации предложенных изменений статьи 27, рассматривавшихся на ее восьмой сессии, с тем чтобы те положения, которые не требуют урегулирования в Типовом законе, стали предметом рассмотрения в подзаконных актах или в Руководстве. Соответственно предлагается, чтобы прочеркнутый текст в приводимом ниже пересмотренном проекте был перенесен в соответствующие положения в подзаконных актах или в Руководство, при добавлении надлежащей

---

[33] A/CN.9/590, пункт 93.

[34] A/CN.9/590, пункт 94.

[35] Подпункт (i) бис первоначального предложения (см. A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 3). Предлагается сделать это предложение подпунктом 1 (b) тер, который будет следовать за подпунктом 1 (b) бис, содержащем требование о регистрации решения закупающей организации относительно средств передачи сообщений, которые будут использоваться при процедурах закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.42, пункт 31).

перекрестной ссылки на статью [47 бис (e)], которая требует представления потенциальным участникам аукциона необходимой информации.

"**Статья 27. Содержание тендерной документации**

В тендерную документацию включается, как минимум, следующая информация:

...

n) бис если тендерные процедуры[36] будут осуществляться посредством электронного реверсивного аукциона согласно [статье 47 бис и тер], соответствующее заявление и:

[i) дата и время открытия электронного реверсивного аукциона;

ii) адрес веб–сайта, на котором будет проведен электронный реверсивный аукцион и на котором будет обеспечен доступ к аукционным правилам, тендерной и другой соответствующей документации;

~~iii) требования в отношении регистрации и идентификации участников торгов при открытии аукциона;~~

iv) элементы тендерной заявки, которые должны быть представлены на аукционе;

v) ~~информация, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и, в соответствующих случаях, порядок и время предоставления доступа к такой информации;~~

vi) ~~вся соответствующая информация, касающаяся собственно процесса аукциона, включая любые идентификационные данные для закупок, технические требования в отношении информационно-технологического оборудования, которое будет использоваться, сведения о том, будет ли аукцион проходить лишь в один этап или в нескольких этапов (в последнем случае число этапов и продолжительность каждого из них);~~

vii) ~~условия, на которых участники торгов смогут предлагать цену и, в частности, любые минимальные различия в цене или другие элементы, которые [будут требоваться при предложении цены] [должны быть повышены при любой новой индивидуальной заявке в ходе аукциона] [и разрешаемое закупающей организацией время после получения последней заявки до закрытия аукциона];~~

viii) ~~вся соответствующая информация, касающаяся используемого электронного оборудования, а также порядка и технических спецификаций связи;~~

ix)] любая иная необходимая информация, позволяющая поставщику (подрядчику) участвовать в аукционе.

---

[36] В соответствии с просьбой Рабочей группы формулировка "процедуры торгов" была заменена словами "процедуры закупок" (см. A/CN.9/590, пункт 96). Это же изменение будет сделано в пересмотренной статье 25 и, в случае необходимости, в других местах текста, касающихся электронных реверсивных аукционов.

n) тер В подзаконных актах о закупках могут устанавливаться требования в отношении дополнительной информации, подлежащей представлению".

Комментарии

61. Текст составлен со ссылкой на тендерную документацию и будет применяться в отношении ЭРА, проводимых как часть процедур торгов. В то же время, если Рабочая группа сочтет, что вопросы об аукционах должны регулироваться в отдельной главе, будь то в качестве отдельного метода, будь то в качестве факультативного этапа других методов закупок, то как дополнительная часть этой главы должны быть включены положения, оговаривающие содержание тендерной документации.

62. Рабочая группа отметила, что положения подпункта (n)(i) должны быть включены в подпункт (q) нынешней статьи 27[37]. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает исключить первый упомянутый подпункт и пересмотреть второй подпункт следующим образом:

"Место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей 33 или, в случае проведения электронного реверсивного аукциона в соответствии с положениями [статей 47 бис и тер], начало аукциона".

63. Режим альтернативных вариантов, содержащихся в подпункте (g) нынешнего текста статьи 27, будет применяться в контексте модели 2 ЭРА, однако Рабочая группа может счесть, что он не должен распространяться на аукционы, проводимые по модели 1. В этом случае Рабочая группа, возможно, пожелает включить в Руководство по принятию рекомендации в этом отношении[38].

64. Если Рабочая группа примет решение о том, чтобы в дополнение к аукционам, проводимым по модели 1, следует предусмотреть модель 2 аукционов, то она, возможно, пожелает включить в статью 27 следующий дополнительный подпункт (n) бис:

"Если решение о заключении договора выносится на основе определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная, должна указываться формула, которая будет использоваться для количественного выражения неценовых элементов. Эта формула включает учет относительных значений критериев, установленных для определения тендерной заявки, оцениваемой как наиболее выгодная".

[37] A/CN.9/590, пункт 97.
[38] Там же.

G. Изменение и отзыв тендерных заявок (статья 31 Типового закона, A/CN.9/590, пункт 99, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 12)

65. Рабочая группа отметила, что если поставщики смогут отзывать свои заявки до проведения собственно ЭРА, то следует рассмотреть вопрос о том воздействии, которое это окажет на уровень конкуренции, требуемый для проведения эффективного аукциона. В силу этого Рабочая группа, возможно, пожелает включить в текст Руководства по принятию, касающийся статьи 31, следующий новый пункт 4 бис:

> "Хотя поставщики и подрядчики могут отзывать свои [тендерные] заявки до наступления предельного срока для представления первоначальных [тендерных] заявок в случае проведения электронного реверсивного аукциона в соответствии с положениями [статей 47 бис и тер], результатом такого отзыва может стать невозможность обеспечения достаточного уровня конкуренции, который требуется согласно пункту 4(d) [статьи 47 бис]. В этих обстоятельствах закупающая организация должна рассмотреть вопрос о том, будет ли обеспечена эффективная конкуренция, и в случае отрицательного ответа на этот вопрос [должна/может] отменить аукцион".

66. Вопросы о месте и точной формулировке данного положения должны опять-таки решаться таким образом, чтобы отразить те виды методов закупок, заключительным этапом которых может стать проведение ЭРА.

A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – проекты материалов, касающиеся использования электронных реверсивных аукционов в сфере публичных закупок и решения вопросов, связанных с заявками с анормально заниженной ценой

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

[*Главы I и II A–G содержатся в документе A/CN.9/WG.I/WP.43*]

Пункты

II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону 1–6

...

H. Тендерное обеспечение при электронном представлении тендерных заявок и проведении электронных реверсивных аукционов (статья 32 Типового закона, A/CN.9/590, пункты 49 и 100, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 13) 1–4

I. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок (статья 34 Типового закона, A/CN.9/590, пункт 101, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 14–17) 5–6

III. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (см. A/CN.9/590, пункты 106–111, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 21–29) 7–13

A. Предлагаемые добавления к статье 34 Типового закона 9–12

Комментарии 9–12

B. Предлагаемые добавления к тексту Руководства по принятию, касающемуся статьи 34 Типового закона 13

II. Проекты положений, разрешающих использование электронных реверсивных аукционов согласно Типовому закону

...

H. Тендерное обеспечение при электронном представлении тендерных заявок и проведении электронных реверсивных аукционов (статья 32 Типового закона, A/CN.9/590, пункты 49 и 100, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 13)

1. На восьмой сессии было также отмечено, что вопрос об обеспечении тендерных заявок, возможно, потребует включения специального положения с учетом опыта некоторых делегаций и наблюдателей, согласно которому обеспечение тендерной заявки по-прежнему предоставляется в виде бумажных документов, и возможность их представления одновременно с представлением электронных тендерных заявок может отсутствовать. Было отмечено, что тендерные заявки отклонялись по причине отсутствия тендерного обеспечения, когда оно требовалось при таких обстоятельствах (на практике отсутствие тендерного обеспечения может вести к автоматическому отказу в принятии заявок на ранних этапах процесса закупок). Секретариату было предложено предоставить Рабочей группе дополнительную информацию и предложения по этому вопросу на ее следующей сессии, например, с указанием того, существует ли какая-либо практика, допускающая установление короткого периода для предоставления обеспечения после представления тендерных заявок[1].

2. Результаты исследования Секретариата показывают, что проверка в случае, если тендерное обеспечение предоставляется наличными (банковскими переводами), не должна создавать каких-либо проблем, поскольку закупающая организация будет иметь возможность проверить поступления средств на указанный счет одновременно с получением электронных тендерных заявок. Что касается других видов тендерного обеспечения, то Секретариат был проинформирован специалистами, работающими в банковском секторе, о том, что электронная передача банковских обязательств (таких, как аккредитивы или банковские гарантии), например их пересылка между банками с помощью системы SWIFT, представляет собой повседневную практику, при том, что публичные закупающие организации могут по-прежнему настаивать на получении этих документов в бумажной форме[2]. Эта ситуация может, однако, измениться, по мере того, как технологический прогресс и развитие закупочной практики приводят к укреплению доверия к нематериальным формам тендерного обеспечения.

---

[1] A/CN.9/590, пункт 49.

[2] Эта информация относится к одной из правовых систем, в которой достигнут значительный прогресс в областях электронной торговли, электронных банковских операций и электронных закупок.

3. В случае некоторых электронных методов закупок, таких как модель ЭРА, в рамках которой цена является единственным критерием принятия решений о заключении договора, а также динамичные системы закупок, требования о представлении тендерного обеспечения выдвигаются, как представляется, весьма редко, поскольку подобные методы по большей части используются для закупок товаров, которые могут быть поставлены незамедлительно. Что касается закупок более сложной продукции, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в более широком контексте, поскольку может возникнуть необходимость представления в неэлектронной форме не только тендерного обеспечения, но и других компонентов тендерной документации. Например, трудности могут возникнуть в связи с электронной передачей сложных чертежей или электронного доступа к ним в случае отсутствия необходимого программного обеспечения.

4. Этот вопрос может быть урегулирован в контексте положений о форме сообщений (нынешняя статья 9) и о содержании тендерной документации (нынешняя статья 27). В частности, в тендерной документации могут предусматриваться исключения для представления тех ее компонентов, которые не могут быть представлены в общей оговоренной форме. Так, в подпункте (l) статьи 27 и статье 32 Типового закона уже предусматривается особый режим, оговариваемый в тендерной документации применительно к обеспечению тендерных заявок. Вместе со "стандартами доступности" эти положения могут наделить закупающую организацию достаточными возможностями для проявления гибкости и создать достаточные гарантии для поставщиков или подрядчиков в ситуации, когда обеспечение тендерных заявок не может быть передано электронным образом одновременно с электронным представлением других частей тендерной заявки.

I. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок (статья 34 Типового закона, A/CN.9/590, пункт 101, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 14–17)

5. Рабочая группа с тем, чтобы предотвратить внесение в тендерные заявки таких последующих изменений, которые могут сделать тендерную заявку, не отвечающую требованиям, таким требованиям отвечающей, просила исправить текст, приведенный после пункта 15 документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, следующим образом:

> "Не допускается никаких изменений существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей таким требованиям, за исключением тех элементов [тендерной] заявки, которые должны представляться в рамках электронного реверсивного аукциона в соответствии [со статьями 47 бис и 47 тер]".

6. И в этом случае место данного положения в Типовом законе и его формулировка должны будут отражать вид метода закупок, при котором может предусматриваться использование ЭРА.

III. Тендерные заявки с анормально заниженной ценой (см. A/CN.9/590, пункты 106–111, и A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункты 21–29)

7. На своей восьмой сессии Рабочая группа постановила, что некоторые минимальные положения, касающиеся тендерных заявок с анормально заниженной ценой, должны быть включены в Типовой закон и дополнены подробными разъяснениями в Руководстве. В первую очередь требуется рассмотреть защитные меры, необходимые для предупреждения произвольных решений и практических злоупотреблений при рассмотрении тендерных заявок, цена которых представляется анормально низкой (т.е. предупреждение возникновения таких ситуаций, при которых тендерные заявки будут без какого-либо обоснования отклоняться по причине анормально низкой цены)[3].

8. Рабочая группа также просила учесть следующие соображения: i) закупающей организации должно быть разрешено, но не предписано отклонять тендерные заявки с анормально заниженной ценой; ii) возможности оценки тендерных цен на основе стоимости, а не собственно цены создаваться не должно, поскольку оценка стоимости представляет собой обременительную и сложную процедуру; iii) только закупающая организация, а не какая-либо третья сторона, должна быть способной принимать меры в случае существования подозрений в том, что цена тендерной заявки является анормально заниженной, а оценка соответствующей тендерной заявки должна производиться на исключительно объективной основе; и iv) весьма важно изучать возможные тендерные заявки с анормально заниженной ценой до заключения соответствующего договора, поскольку принимаемые впоследствии меры могут привести даже к повышению цен и воспрепятствовать соответствующим закупкам.

A. Предлагаемые добавления к статье 34 Типового закона

"**Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок**

...

4)(a) бис Если цена тендерной заявки является анормально низкой по отношению к закупаемым товарам (работам) или услугам и:

i) закупающая организация в письменной форме запросила согласно статье 34(1)(a) подробную информацию относительно составляющих элементов тендерной заявки (заявок), на основании которой (которых) [был сделан вывод о том, что [цена тендерной заявки является (цены тендерных заявок являются) анормально низкой (низкими) по отношению к закупаемым товарам (работам) или услугам/возникли опасения в отношении способности участника (участников) торгов исполнить договор];

ii) закупающая организация учла представленную информацию, однако по-прежнему [считает, что цена тендерной заявки является

[3] A/CN.9/590, пункты 107 и 109.

(цены тендерных заявок являются) анормально низкой (низкими)/сохраняет эти опасения]; и

iii) закупающая организация указала в отчете о процедурах закупок согласно статье 11, что она по-прежнему [придерживается вывода о том, что цена тендерной заявки является анормально низкой/сохраняет опасения в отношении способности участника (участников) торгов исполнить договор], и причины такого [вывода/опасений], а также включила в него информацию обо всех сообщениях между закупающей организацией и участником (участниками) торгов по этому вопросу;

закупающая организация может, до определения выигравшей тендерной заявки в соответствии со статьей 34(4)(b), отклонить тендерные заявки с анормально заниженной ценой".

Комментарии

9. Вышеприведенный проект был пересмотрен для учета высказанных Рабочей группой указаний о том, чтобы вопрос о квалификационных данных не смешивался с вопросом об оценке тендерных заявок[4] и чтобы в тексте предусматривалось, что до того, как закупающая организация сможет отклонить тендерную заявку на основе ее анормально заниженной цены, ей необходимо провести процедуру изучения цены.

10. Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, надлежит ли отклонять соответствующие тендерные заявки как не отвечающие требованиям (и в данном случае эти положения должны стать частью статьи 34(3), а тендерные заявки с анормально заниженными ценами должны будут отклоняться в обязательном порядке), следует ли признавать тендерные заявки как отвечающие требованиям, однако отклонять их впоследствии на основании анормально низкой цены (и в этом случае положения должны стать частью статьи 34(4), как это предусматривается выше), или же необходимо предусмотреть определенные возможности для проявления гибкости (например, с помощью включения в статью 34 нового пункта 3 бис).

11. Рабочая группа также просила пересмотреть вводную формулировку находившегося на рассмотрении ее восьмой сессии проекта текста, в котором вводилось понятие процедуры обоснования цены и который гласил:

"Если тендерная цена анормально занижена в отношении подлежащих закупке товаров (работ) и услуг и вызывает опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт",

с тем чтобы исключить из нее второй элемент, именно слова "и вызывает опасение относительно способности участника торгов выполнить контракт"[5].

---

[4] В этой связи было исключено добавление к статье 34(4)(b) (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, пункт 23), рассматривавшееся Рабочей группой на ее восьмой сессии. См. A/CN.9/590, пункт 110.

[5] A/CN.9/590, пункт 110.

12. Аналогичная формулировка используется также и в оставшейся части пересмотренного проекта текста, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности ее сохранения в целом[6]. При обсуждении этого вопроса Рабочая группа, возможно, учтет свои ранее сделанные замечания о том, что "коренные причины возникновения этой проблемы [связаны с] риском исполнения"[7] и что "низкая цена сама по себе необязательно указывает на существование риска исполнения"[8], и сочтет, в силу этого, что необходимо прямо упомянуть о риске исполнения как об одном из вопросов, которые необходимо рассмотреть.

B. Предлагаемые добавления к тексту Руководства по принятию, касающемуся статьи 34 Типового закона

13. Что касается предлагаемого текста для Руководства по принятию, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие добавления к представленному на ее восьмой сессии проекту, которые преследуют цель учесть опасения, высказанные на этой сессии[9]:

> "1) бис Предусмотренный согласно пункту [1(a)] запрос разъяснений может быть сделан, в частности, если у закупающей организации имеются подозрения о том, что была представлена тендерная заявка с анормально заниженной ценой, возможно в результате недопонимания тендерной документации или другой ошибки. Цена тендерной заявки считается анормально низкой, если она представляется нереалистичной; т.е. если представляется, что цена ниже себестоимости, или если исполнение договора по представленной цене и получение дохода на нормальном уровне может оказаться практически невозможным. С точки зрения закупающей организации тендерные заявки с анормально низкой ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки. Поэтому закупающая организация должна предпринимать шаги во избежание возникновения такого риска, связанного с исполнением. Важно отметить, что цена тендерной заявки может быть низкой, но не анормально заниженной, особенно в сфере международных закупок, поскольку анормально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой, а

---

[6] На своей седьмой сессии Рабочая группа просила составить положения, в которых данный вопрос регулировался бы при использовании следующего подхода: "если цена тендерной заявки является анормально заниженной и возникают оправданные опасения относительно способности участника торгов выполнить контракт, то закупающая организация должна обладать правом отклонить тендерную заявку. Было отмечено, что применительно к любому отклонению в подобных случаях будут установлены два условия: во-первых, чтобы участнику торгов была предоставлена возможность разъяснить его цены с помощью процедуры обоснования цены и, во-вторых, чтобы обоснование отклонения включалось в отчет о процедурах закупок, с тем чтобы любое оспаривание этого решения могло быть рассмотрено в свете этого обоснования". См. A/CN.9/575, пункт 79.

[7] A/CN.9/575, пункт 68.

[8] A/CN.9/575, пункт 69.

[9] A/CN.9/590, пункты 106–108; замечания по проекту текста в пункте 28 документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1.

продажа старых запасов ниже себестоимости или установление цены ниже себестоимости в интересах сохранения занятости вполне могут представлять собой законные виды практики. Кроме того, представление тендерной заявки с анормально заниженной ценой может быть связано с какими–либо уголовными деяниями (например, отмыванием денег) или незаконными видами практики (например, невыполнением обязательств в области минимальной заработной платы или социального обеспечения).

...

1) *кватер* В процессе оценки тендерных заявок закупающая организация должна принимать во внимание представленные по запросу ответы. Государства, принимающие Типовой закон [, возможно,] пожелают обеспечить прозрачность и ясность, наличие надлежащих процедур и гарантий в целях предупреждения принятия произвольных решений и практических злоупотреблений, а также полную объективность оценки со стороны закупающей организации в случаях, связанных с тендерными заявками с анормально низкой ценой. Важно отметить, что необходимо оценивать реальность указанной цены (с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены и цены предыдущих договоров, если они заключались), а не те базовые затраты, которые будут использоваться поставщиками (подрядчиками) для определения самой цены. Причина оценки цен, а не затрат состоит в том, что оценка затрат может быть обременительной и сложной, а также возможной не во всех случаях".

[оставшаяся часть проекта текста в пункте 28 документа A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1 оставлена без изменений]

H. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: использование рамочных согласшений в сфере публичных закупок; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии

(A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Исходная информация	3–18
	A. Описание	3–6
	B. Терминология	7–9
	C. Взаимосвязь с другими способами закупок	10
	D. Основные преимущества и трудности, возникающие при использовании рамочных соглашений	11–18
III.	Степень регулирования и использования	19–39
	A. Рамочные соглашения	19–20
	B. Африка	21–24
	C. Азия	25–26
	D. Европа	27–30
	E. Латинская Америка	31–32
	F. Северная Америка	33–35
	G. Системы, имеющие черты, сопоставимые с рамочными соглашениями	36–39
IV.	Общие условия использования рамочных соглашений	40–59
	A. Охват рамочных соглашений	40–42
	B. Ограничения в отношении видов предметов, подлежащих закупке	43–45
	C. Срок действия рамочных соглашений	46–48
	D. Финансовые пределы и другие правила, определяющие применение правил и положений о закупках	49–51
	E. Требования в отношении обнародования и опубликования	52–56
	F. Обжалование	57–59

I. Введение

1. Справочная информация о работе, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) в целях пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), излагается в пунктах 5–43 документа A/CN.9/WG.I/WP.41, который будет рассматриваться Рабочей группой на ее девятой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с тем, чтобы принять во внимание последние события в области публичных закупок.

2. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа просила Секретариат подготовить записку по вопросу об использовании рамочных соглашений, включая, если это необходимо, проекты рекомендаций (A/CN.9/568, пункт 78). На своей седьмой сессии (Нью–Йорк, 4-8 апреля 2005 года) Рабочая группа решила приступить, если позволит время, к рассмотрению вопроса о рамочных соглашениях на своей следующей сессии (A/CN.9/575, пункт 9), однако по причине нехватки времени впоследствии отложила рассмотрение этой темы на свою девятую сессию (A/CN.9/590, пункт 10). Настоящая записка была подготовлена в ответ на просьбу Рабочей группы, высказанную на ее шестой сессии; она основывается на информации, предоставленной Секретариатом, и представляется Рабочей группе для рассмотрения на ее девятой сессии.

II. Исходная информация

A. Описание

3. Рамочные соглашения могут быть охарактеризованы как сделки, которые обеспечивают поставки товаров или услуг в течение определенного периода времени и которые предусматривают:

a) направление потенциальным поставщикам приглашения участвовать в закупках (с использованием метода закупок, подходящего для соответствующих товаров (работ или услуг, например, путем опубликования приглашения к участию в торгах);

b) выбор одного или нескольких поставщиков на основании их ответов на приглашение в соответствии с выбранным методом закупок ("первый этап" процесса выдачи заказов), после чего поставщик (поставщики) заключают рамочное соглашение с закупающей организацией; и

c) последующее размещение периодических заказов у выбранного поставщика (поставщиков) по мере возникновения конкретных потребностей ("второй этап" процесса выдачи заказов).

4. Рамочные соглашения наиболее широко используются для закупок товаров (работ) или услуг, в которых закупающая организация периодически нуждается, например канцелярские принадлежности, запасные части, поставки информационных технологий и материально–техническое обслуживание, но в связи с которыми сроки поставок и количество неизвестны во время

направления первоначального приглашения. Другие виды использования включают закупку предметов из более чем одного источника, таких как электроэнергия и лекарственные препараты, а также централизованную закупку в интересах нескольких закупающих организаций.

5. Рамочные соглашения становятся все более популярным способом закупок, особенно с появлением электронных закупок. Например, по оценкам, к 2003 году на рамочные соглашения приходилось около 30 процентов договоров о федеральных закупках в Соединенных Штатах Америки[1].

6. Рамочные соглашения могут быть заключены с одним поставщиком (соглашения с одним поставщиком) или с несколькими поставщиками (соглашения с несколькими поставщиками) и они могут или не могут принимать форму обязательного договора. Оба вида соглашений могут увеличивать стабильность поставок либо с помощью соглашений, согласно которым поставщик обязан выполнить размещенные заказы, либо дополнительно, в случае соглашений с несколькими поставщиками, в результате того, что закупающая организация, даже располагая необязательными соглашениями с рядом поставщиков, по всей вероятности, будет в состоянии найти поставщика или поставщиков, которые могут выполнить заказы. Определенные виды соглашений с несколькими поставщиками позволяют закупающей организации проявлять гибкость при выборе поставщика для выполнения какого-либо конкретного заказа, поскольку допускают, чтобы спецификация, содержащаяся в рамочном соглашении, была приспособлена к конкретным потребностям закупающей организации в каком-либо закупочном заказе[2].

B. Терминология

7. Термин "рамочное соглашение" используется в отношении того вида договоренности, который рассматривался выше в некоторых системах (включая Соединенное Королевство и страны Африки и Азии, которые имеют сходную с английской правовую систему) и в директивах Европейского союза в отношении закупок 2004 года[3].

---

[1] В качестве процентной доли денежных ассигнований на закупки всеми ведомствами федерального правительства США, 1997–2002 годы. См. United States Government Accountability Office, Civilian Agency Compliance with Task and Delivery Order Contracts, GAO Rep. No. 03-983, at 6 (August 2003).

[2] В связи с этим поставщик, предлагающий наибольшую стоимость за покупную цену, может быть разным в зависимости от характера закупочного заказа, с учетом любого уменьшения покупной цены на основе закупочного заказа, наличия у поставщиков персонала для выполнения конкретной работы, разработок, касающихся продукции поставщика и ведущихся в период между заключением рамочного соглашения и размещением закупочного заказа или других факторов.

[3] Директивы 2004/17/ЕС и 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года: директива 2004/17/ЕС, обеспечивающая координацию процедур закупок организаций, действующих в секторах водных ресурсов, энергетики, транспорта и почтовых служб, и директива 2004/18/ЕС, касающаяся координации процедур выдачи контрактов на общественные работы, контрактов на публичные поставки и контрактов на публичные услуги, соответственно (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, pp. 1 and 114 et seq; с ними можно ознакомиться на веб–сайте http://europa.eu.int/comm/

8. Другие термины, используемые в отношении одной или нескольких договоренностей такого рода, включают договоры с неопределенным сроком поставки/неопределенным количеством (НСПНК) или договоры с целевым заказом в Соединенных Штатах Америки или, в более общем смысле, зонтичные договоры[4].

9. С учетом того, что использование любого из вышеуказанных терминов за пределами их внутренней системы в контексте ЮНСИТРАЛ может привести к некоторой путанице с точки зрения характера соответствующей договоренности, Рабочая группа первоначально должна рассмотреть вопрос о том, каким образом называть такие соглашения. Если Рабочая группа считает, что Типовой закон должен установить систему, близкую к системе согласно другому режиму, то она, возможно, пожелает использовать термин, заимствованный из этого режима. И наоборот, термины, которые не идентифицируются тесно с какой-либо конкретной системой, включают "соглашение о периодических закупках", "соглашение о возобновляемых закупках", "соглашение о периодически возникающих потребностях" или "механизм периодических поставок". Однако для целей настоящей записки и в соответствии с предыдущими документами, представленными Рабочей группе в связи с этим вопросом, будет использоваться термин "рамочное соглашение".

C. Взаимосвязь с другими способами закупок

10. Рамочные соглашения имеют отношение к спискам поставщиков, составленным в преддверии закупок. В них указываются поставщики для будущего заключения договоров о закупках с ними, и, хотя они с коммерческой точки зрения описывались как оттенки одного спектра[5], между ними существуют значительные различия[6]. Они отличаются друг от друга с точки зрения того, что в случае рамочного соглашения, но не в случае списка поставщиков:

a) существует первоначальное приглашение к участию в торгах или другое приглашение участвовать в закупках[7];

---

internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm). Директива 2004/17/ЕС в своей статье 14 допускает заключение рамочных соглашений. Директива 2004/17/ЕС содержит более детальные положения о рамочных соглашениях в своей статье 32, и настоящая записка имеет отношение к последним положениям при рассмотрении вопроса об использовании рамочных соглашений в Европейском союзе и в его государствах–членах.

[4] Например, на французском языке они называются по-разному: *accords-cadres, marches de clientèle, marches à commande* и *marchés fractionnés*, а на испанском языке – *acuerdos marco, acuerdos de suministro* и *contratos con fecha de entrega indefinida o de suministro cuantitativo indefinido*.

[5] Arrowsmith S., “Framework purchasing and qualification lists under the European Procurement Directives: Part I”, (1999) 8 P.P.L.R, 115.

[6] Вместе с тем верно то, что некоторые виды рамочных соглашений и некоторые виды списков поставщиков весьма трудно классифицировать. В документе A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1 рассматриваются вопросы использования списков поставщиков.

[7] В Соединенных Штатах Америки "для того чтобы стать подрядчиком из перечня [Администрации по общему обслуживанию (АОО)] [быть держателем эквивалента рамочного соглашения], продавец должен сначала представить оферту в ответ на применимое предложение АОО подрядчикам из перечня. АОО заключает договоры с

b) это приглашение содержит:

i) спецификацию товаров (работ) или услуг, которые предстоит закупить, и изложение других требований в отношении закупки; и

ii) положения и условия, на которых различные поставщики будут осуществлять поставки товаров (работ) или услуг (например, цена, оплата и сроки поставок).

D. Основные преимущества и трудности, возникающие при использовании рамочных соглашений

11. Основные цели рамочных соглашений включают сокращение издержек и сроков, связанных с осуществлением сделок, и обеспечение стабильности поставок. Поскольку в рамочных соглашениях идентифицируются поставщики, оцениваются их квалификационные данные и до размещения заказа определяются спецификация, положения и условия будущих закупок, периодических издержек можно избежать, а закупки могут производиться при более низких общих затратах, связанных со сделками, и более сжатых сроках поставок, чем в случае организации каждой закупки отдельно. Виды рамочных соглашений, в связи с которыми вся конкуренция имеет место на первом этапе процесса выдачи заказов, имеют прямое действие на втором этапе такого процесса и, таким образом, сопряжены с возможностью экономии издержек и сроков поставок, связанных со сделками, которая является существенной. Эмпирические свидетельства позволяют предположить, что преимущества являются наибольшими в том случае, когда отдельные закупочные заказы в рамках рамочного соглашения размещаются электронным способом[8]. Кроме того, наблюдатели отметили, что рамочные соглашения могут также позволять уменьшить расходы на инвентарные запасы (поскольку поставки заказываются только в случае необходимости в них) и позволять закупающей организации проявлять большую гибкость при установлении требований в отношении графика с точки зрения как сроков, так и количества[9].

12. Рамочные соглашения могут быть полезными для обеспечения оперативных и надежных поставок предметов, подлежащих закупке (например, такое соглашение может требовать от поставщика выполнения всех размещенных заказов и хранения постоянных запасов имеющейся продукции

ответственными компаниями, которые предлагают коммерческие предметы, соответствующие общим описаниям в предложениях АОО подрядчикам из перечня". См. далее, http://www.gsa.gov/Portal/gsa/ep/channelView.do?pageTypeId=8199&channelPage=%2Fep%2Fchannel%2FgsaOverview.jsp&channelId=-13464.

[8] Наблюдатели отметили, что решение на втором этапе может быть вынесено с использованием электронных технологий в течение считанных часов, а не нескольких недель или месяцев, требуемых при использовании других методов закупок.

[9] Некоторые специалисты считают, что рамочные соглашения лучше приспособлены, чем списки поставщиков, для срочных закупок в таких случаях, когда речь идет о коммунальных предприятиях (которые в противном случае могут осуществляться с использованием предусмотренного Типовым законом запроса котировок, т.е. метода, известного также, как "поиски оптимального варианта"). Вместе с тем, особенно в том что касается коммунальных предприятий, другие специалисты подчеркивают риски с точки зрения качества, которые возникают при таком привлечении внешних ресурсов.

даже в помещениях закупающей организации)[10], и в том случае, когда тесные долгосрочные взаимоотношения между закупающей организацией и поставщиком (поставщиками) являются выгодными (например, проведение совместных исследований и осуществление программ в области развития).

13. Кроме того, было отмечено, что одно из преимуществ использования рамочных соглашений в процессе закупок заключается в том, что последовательные конкурентные этапы в этом процессе могут привести к получению большей стоимости за покупную цену. Рамочные соглашения должны позволять закупающей организации реализовывать "преимущества от сохраняющейся конкурентной среды в течение всего срока действия договора"[11] и добиваться уменьшения цены с помощью ожидаемого объема заказов.

14. Таким образом, рамочные соглашения сопряжены с возможностью содействия достижению целей Типового закона, изложенных в его преамбуле, включая обеспечение максимальной экономичности и эффективности закупок.

15. Наблюдатели также отметили, что рамочные соглашения могут обеспечивать более широкий доступ к закупкам правительства для некрупных поставщиков и мелких и средних предприятий, хотя эта точка зрения противоречит мнению других специалистов о том, что заключение крупномасштабных договоров, которое проявляет тенденцию к расширению в результате использования рамочных соглашений, благоприятствует более крупным поставщикам[12].

16. Вместе с тем другие наблюдатели отметили, что рамочные соглашения могут подвергать опасности действенную конкуренцию, так как при освобождении отдельных закупочных заказов от действия требований в отношении полной и открытой конкуренции они могут исключать потенциальных поставщиков из соответствующего процесса закупок, поскольку конкуренция на этапе отдельного закупочного заказа может и не быть адекватной, поскольку может существовать риск коллизии между поставщиками и поскольку может и не обеспечиваться эффективный надзор за действием рамочных соглашений на практике.

---

[10] Стабильность поставок можно увеличить, если соглашение позволяет предполагать получение будущих заказов поставщиком (поставщиками), и в таком случае существует большая вероятность того, что они будут производить инвестиции в необходимые для этого заводы и оборудование, особенно тогда, когда речь идет о произведенной по заказу продукции. Максимальное количество может быть предусмотрено в таком соглашении, с тем чтобы учесть возможность непредвиденно большого спроса, – либо для защиты поставщиков от неожидавшегося объема заказов, либо для того, чтобы позволить закупающим организациям вести поиск более выгодных источников поставок с участием более крупного оператора.

[11] U.S. Office of Management & Budget, Office of Federal Procurement Policy, “Best Practices for Multiple Task and Delivery Contracting”, 7 (Washington, D.C.: July 1997); можно ознакомиться на веб–сайте www.acqnet.gov/Library/OFPP?/BestPractices/BestPMAT.html.

[12] Теоретически рамочные соглашения такого рода могут использоваться для закупок, которые удобно производить в рамках одного лота, но которые закупающая организация подразделяет на лоты для того, чтобы дать возможность участвовать мелким и средним предприятиям. Однако в информации, предоставленной Секретариату, не приводятся примеры их использования на практике с этой целью.

17. Кроме того, рамочное соглашение может иметь длительный срок действия и широкий охват, ограждая рынки от периодической конкуренции, предусматриваемой положениями о закупках (например, фактически обеспечивая рынок для внутреннего поставщика). В этой степени рамочные соглашения могут поставить под угрозу установленные в Типовом законе цели обеспечения справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и содействия объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему, если их действие не будет подвергаться надлежащему регулированию и надзору.

18. Преимущества и потенциальные риски, связанные с использованием рамочных соглашений, рассматриваются более детально в главе V документа A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1.

III. Степень регулирования и использования

A. Рамочные соглашения

19. Наблюдатели отметили, что рамочные соглашения могут действовать в рамках многих существующих режимов закупок как на международном, так и на национальном уровне. В некоторых государствах гражданского права законодательство, касающееся закупок, прямо предусматривает возможность заключения рамочных соглашений, как правило, с помощью уполномочивающих положений[13], однако с установлением более детальных законодательных положений в некоторых случаях[14].

20. Рамочные соглашения также используются даже в отсутствие специального регулирования. Хотя в Соглашении о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО)[15] и Североамериканском соглашении о свободной торговле (НАФТА) нет прямого положения об этом, специалисты считают, что СПЗ и НАФТА признают возможность использования процедур вынесения решения о заключении договоров о закупках, которые предусматривают несколько этапов, и таким образом рамочные соглашения могут использоваться в системах, на которые распространяется действие этих соглашений. В тех странах, в которых не сложилась традиция регулирования закупок как таковых (например, в странах с британской правовой системой), рамочные соглашения также использовались в течение многих лет без специального регулирования. Вместе с тем принятое недавно во многих странах законодательство о закупках указывает на тенденцию к использованию рамочных соглашений. В настоящее время

---

[13] Например, в Буркина–Фасо, Китае, Мексике, Нигере, Чили и Эфиопии.

[14] См., например, Закон Бразилии № 8.666 от 21 июня 1993 года, раздел V, и Декрет № 3.931 от 19 сентября 2001 года, а во Франции – Кодекс публичных закупок, статья 71.

[15] В настоящее время Всемирная торговая организация (ВТО) разрабатывает проекты пересмотренных положений Соглашения о правительственных закупках (СПЗ) (см. приложение 4(b) к Заключительному акту, воплощающему результаты уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров, с которыми можно ознакомиться на веб–сайте http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf), которые могут быть изменены, с тем чтобы они включали конкретное положение о рамочных соглашениях, хотя некоторые государства–члены полагают, что включение такого положения является нецелесообразным.

Типовой закон не предусматривает использование рамочных соглашений, и его нынешние положения, которые могут препятствовать их использованию, отмечаются при рассмотрении действия и использования таких соглашений в главе IV ниже и в документе A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1.

B. Африка

21. Более чем две трети из рассмотренных систем предусматривают возможность использования договоров с НСПНК или рамочных соглашений. Правовые системы с такими положениями включают как системы общего права (например, в Малави и Танзании), так и системы гражданского права (например, в Буркина–Фасо, Мали, Нигере, Сенегале и Эфиопии)[16]. В системах гражданского права рамочные соглашения обычно ограничиваются с точки зрения их охвата рамочными соглашениями с одним поставщиком, однако в системах общего права также предусматривается заключение рамочных соглашений с несколькими поставщиками.

22. Например, в Малави предусматривается заключение и "договоров с НСПНК", и "рамочных соглашений"[17]. Первые соглашения заключаются с одним поставщиком, но последние соглашения могут быть заключены, по меньшей мере, с тремя поставщиками, и в этом случае требуется проведение конкурса на втором этапе. Танзания и Эфиопия предусматривают возможность заключения рамочных соглашений[18].

23. В Буркина–Фасо положения договоров с НСПНК или рамочных соглашений должны конкретно указывать товары или предметы, подлежащие закупке, их цену, минимальную и максимальную договорную сумму или количество[19]. Аналогичные положения применяются в Нигере[20].

24. В Сенегале закупающая организация, будущие потребности которой являются неопределенными, может с помощью обычных процедур закупок заключить "*marché à commande*", в котором фиксируются максимальные и минимальные суммы (путем ссылки на стоимость или количество), или "*marché de clientele*", в котором конкретно указаны виды товаров, но не их стоимость или количество, с рыночной формулой, устанавливающей цену[21]. Аналогичные положения приняты в Алжире[22], Мали[23], Марокко[24], Тунисе[25] и в системе Западноафриканского экономического и валютного союза[26].

---

[16] В число стран, не имеющих таких положений, входят Египет, Камерун, Нигерия и Сьерра–Леоне.

[17] Статьи 29 и 30, соответственно, Закона Малави о публичных закупках № 8 от 2003 года.

[18] Статья 5.2 Закона Эфиопии о публичных закупках и статья 57 Положений о закупках Танзании 2005 года, принятых в соответствии с Законом о публичных закупках (№ 3 от 2001 года).

[19] *Decret N°2003-269/Pres/Pm/Mfb.*

[20] *Code des marchés publics,* статья 65.

[21] См. *Code des marchés publics, décret n°2002-550,* июль 2002 года, глава 6 - *Marchés de clientèle ou à commande,* статья 26.

[22] *Décret présidentiel n° 02-250 du 13 Joumada El Oula 1423 correspondant au 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.*

[23] *Décret n° 95-401/p-rmportant code des marches publics.*

[24] *Décret n° 2-98-482, fixant les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi*

C. Азия

25. Законодательство Китая предусматривает и рамочные соглашения с одним поставщиком, и рамочные соглашения с несколькими поставщиками после первоначального проведения открытого конкурса. Что касается соглашений с несколькими поставщиками, то переговоры с поставщиками разрешаются, если последующий закупочный заказ является относительно большим или если могут быть запрошены дополнительные котировки. Подробная информация, касающаяся поставщиков и их оферт, сообщается на веб–сайте министерства финансов, посвященном государственным закупкам. Соглашения с одним поставщиком разрешаются при ограниченном числе обстоятельств в отношении закупок услуг. Соответствующее регулирование не затрагивает детали действия таких соглашений[27]. В Особом административном районе Гонконг[28] рамочные соглашения используются в отсутствие конкретного положения об этом.

26. Соответствующих положений не имеется во Вьетнаме, Индонезии, Лаосской Народно–Демократической Республике, Папуа–Новой Гвинее и Сирии[29]. В Сингапуре[30], как и в Гонконге, в течение длительного времени используются рамочные соглашения в отсутствие какого-либо конкретного положения.

D. Европа

27. Последние директивы Европейского союза о закупках включают прямые положения, касающиеся рамочных соглашений[31]. В этих директивах предусматривается, что государства–члены "могут" предусматривать использование рамочных соглашений (т.е. они не обязаны делать это), и в данных директивах устанавливаются минимальные стандарты для их использования. Соответственно, отдельные государства–члены могут принимать законодательство, которое носит более ограничительный характер, чем сами директивы, а ранее принятое законодательство, которое также носит более ограничительный характер, чем положения директив, также может действовать.

---

que certaines dispositions relatives à leur contrôle et à leur gestion, статья 5.

[25] *Article 8, Décret n° 2002-3158 portant Réglementation des Marchés Publics*, декабрь 2002 года.

[26] *Projet de Directive*, статьи 7, 36 и 37.

[27] Положения министерства финансов, "Положения об управлении государственными закупками для центральных ведомств", положения 31 и 32.

[28] Информация, предоставленная Секретариату правительством Особого административного района Гонконг, Китай.

[29] См. пункт 45 в отношении положений, принятых в Монголии и Таиланде.

[30] Информация об этой практике предоставлена Секретариату. "Положения и условия использования правительством электронного предпринимательства (GeBIZ)", предусматривающие функционирование системы, в рамках которой поставщики регистрируются для предпринимательской деятельности с участием правительства с помощью электронных средств, и конкретно касающиеся возможностей использования рамочных соглашений, включая соглашения, сопряженные с котировками от поставщиков (положение 12 и определение рамочных соглашений).

[31] См., в частности, статью 32 директивы 2004/18/EC.

28. Новые директивы ЕС вступили в силу после консультаций с государствами–членами и не являются отличными от положений или видов практики, которые приняты в некоторых государствах–членах, например во Франции[32], в Швеции[33] и Соединенном Королевстве (в котором используются рамочные соглашения в отсутствие какого-либо конкретного регулирования)[34]. (Эти страны обновляют свое законодательство с тем, чтобы принять во внимание положения новых директив.) Согласно директиве ЕС 2004/18/ЕС закупающая организация может заключить рамочное соглашение (при соблюдении положений этой директивы, касающихся, в частности, рекламы, сроков и условий представления тендерных заявок), а затем разместить отдельные закупочные заказы в отношении каждой закупки[35].

---

[32] *Code des marches publics, Decret No.2004-15* от 7 января 2004 года, статьи 70 и 71, в настоящее время обновляемые с учетом новых директив ЕС о закупках. В соответствии с нынешним Кодексом предусматривается следующая практика: в этих положениях проводится различие между двумя видами рамочных соглашений, которые могут заключаться тогда, когда график или объем работы не может полностью регулироваться в договоре. Во-первых, положения, предусматривающие закупочные заказы, согласно которым закупающая организация обязана приобрести товар на указанную минимальную сумму, а все ее потребности в соответствующих товарах (работах) или услугах, предоставляемых соответствующим поставщиком, могут удовлетворяться вплоть до определенной максимальной суммы. Этот вид соглашения обычно заключается в качестве соглашения с одним поставщиком, хотя соглашение с несколькими поставщиками разрешается, если невозможно, чтобы вся работа была проделана одним поставщиком, или тогда, когда соглашение с несколькими поставщиками необходимо для обеспечения стабильности поставок. (Второй вид рамочных соглашений действует с использованием обусловленных закупочных заказов, согласно которым закупающая организация обязана приобрести только определенное количество с опцией последующего приобретения.) Конкурс требуется на первом этапе на основании оценочной максимальной стоимости предполагаемых закупок.

[33] Закон о закупках (SFS 1992:1528) с внесенными в него поправками; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.nou.se/pdf/louenglish.pdf.

[34] Входящее в структуру правительства Великобритании управление государственной торговли считает, что рамочные соглашения не являются несовместимыми с прежними директивами ЕС о закупках, поскольку рамочное соглашение может быть заключено либо в соответствии с этими директивами, если такое соглашение является обязательным договором, устанавливающим закупочные обязательства, либо такие соглашения не входят в сферу действия этих директив, поскольку не установлены обязательства закупающей организации осуществлять какие-либо закупки вообще. Закупки, произведенные согласно рамочному соглашению, представляют собой договоры, к которым применяются эти директивы, и Европейская комиссия была озабочена тем, чтобы решения о заключении таких соглашений не принимались в соответствии с данными директивами, если на этом этапе вносились изменения в спецификации. Это положение в настоящее время учтено путем принятия новых директив ЕС о закупках. См. далее Office of Government Commerce Information Note, February 2003; можно ознакомиться на веб–сайте http://www.ogc.gov.uk/embedded_object.asp?docid=1000330, и Arrowsmith S., “Case Comment: Framework Agreements under the UK Procurement Regulations: the Denfleet Case,” 2005 PUB. PROC. L. REV. NA86.

[35] Отдельные закупочные заказы могут быть размещены либо путем применения положений, установленных в рамочном соглашении, либо, если все положения не были установлены заблаговременно в рамочном соглашении, путем проведения дополнительного конкурса между сторонами рамочного соглашения. Эти директивы предусматривают, что возобновление конкурса должно осуществляться при соблюдении определенных правил, цель которых заключается в том, чтобы гарантировать гибкость и выполнение общих принципов, установленных данной директивой, в частности, принципа равного обращения. По тем же причинам срок действия рамочных соглашений обычно не должен превышать четырех лет.

29. Другие страны Европейского союза, которые приняли законодательство, конкретно предусматривающее использование рамочных соглашений таким образом, чтобы это соответствовало этим директивам, включают Данию, Эстонию[36], Финляндию[37], Польшу[38] и Словакию[39]. В числе государств, не входящих в ЕС, Норвегия[40] и бывшая югославская Республика Македония[41] предусмотрели возможность использования рамочных соглашений.

30. В Армении перечень товаров (работ) и услуг, которые должны закупаться посредством проведения регулярных конкурсов, готовится и утверждается министерством финансов и экономики, а закупающие организации впоследствии устанавливают спецификации и проводят обычную процедуру закупок соответствующих предметов.

E. Латинская Америка

31. Использование договоров с НСПНК является широко распространенным в этом регионе, причем такие договоры часто используются через центральную закупающую организацию (например, *Direccion de Compras y Contratacion Publica* в Чили)[42] или одной организацией от имени нескольких закупающих организаций (например в Перу)[43]. В Мексике договоры с НСПНК допускаются с указанием минимального и максимального количества и сроков закупок[44].

32. В Бразилии правила, касающиеся рамочных соглашений[45], предусматривают ограниченное использование рамочных соглашений с несколькими поставщиками, отдавая предпочтение соглашениям с одним поставщиком, когда речь идет о периодических закупках. Соглашения с несколькими поставщиками обычно используются только в том случае, если

---

[36] См. Закон о публичных закупках от 19 октября 2000 года (RT1 I 2000, 84, 534; сводный текст RT I 2001, 40, 224), который вступил в силу 1 апреля 2001 года с внесенными в него поправками; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.rha.gov.ee/eng/?nav_PeaLink=Oigusaktid&id=15.

[37] См. http://www.hansel.fi/index.php?id=286&action=empty.

[38] Закон от 29 января 2004 года о публичных закупках; с ним можно ознакомиться на веб–сайте: http://www.uzp.gov.pl/ .

[39] См. Закон № 523/2003 от 24 октября 2003 года; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.uvo.gov.sk/english/stat02a/stat02a.htm.

[40] В Норвегии действует режим закупок, соответствующий режиму, который установлен в Европейском экономическом пространстве, на основании двух сводов положений согласно Закону № 69 от 16 июля 1999 года (с внесенными в него поправками); с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.dep.no/odin/english/norway/foreign/032091-991532/dok-bn.html. Однако Европейское управление по надзору за свободной торговлей в 2003 году отметило, что Норвегия разрешила заключать некоторые рамочные соглашения без применения действовавших тогда директив ЕС (см. http://www.eftasurv.int/information/annualreports/dbaFile4066.pdf).

[41] См. Закон бывшей югославской Республики Македонии о публичных закупках, март 2004 года; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.sigmaweb.org/PDF/Laws_PUP/FYROM_PPL_Mar_2004.pdf.

[42] Функционирует в соответствии с *Ley de compras 19.886, Capítulo VI, artículo 30, d).*

[43] См. закон № 26850 от 9 июля 1997 года (Закон о государственных закупках), а также положения, принятые в соответствии с этим Законом, особенно статьи 88–96.

[44] См. Закон об общественных работах и смежных услугах (*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas)*, статья 47.

[45] Закон № 8666 от 21 июня 1993 года, раздел V, и Декрет № 3.931 от 19 сентября 2001 года.

какая-либо потребность не может быть удовлетворена одним поставщиком и в таком случае от других поставщиков, как правило, требуется снизить свою цену до цены выигравшего торги поставщика[46]. Это требование может быть отменено только в исключительных ситуациях. Рамочные соглашения также ограничиваются одним годом в отношении товаров и обычно одним годом в отношении услуг, но с возможным продлением срока их действия на период свыше одного года[47].

F. Северная Америка

33. В Соединенных Штатах Америки рамочные соглашения обычно называются заказом на целевые поставки или договорами с НСПНК с несколькими поставщиками, разрешаемые согласно двум законодательным актам о закупках (Закон об упорядочении федеральных закупок 1994 года (ЗУФЗ) и Положение о федеральных закупках (ПФЗ)). ПФЗ требует, чтобы во всех договорах с заказом на целевые поставки конкретно указывался срок действия договора, максимальное количество товаров или услуг, подлежащих закупке, а также изложение работ, подлежащих выполнению[48].

34. Большая часть договоров с НСПНК используется Администрацией по общему обслуживанию (АОО), входящей в структуру Федеральной службы поставок (ФСП), и они известны как договоры выдачи заказов нескольким поставщикам из перечня (ВЗНП), в отношении которых ПФЗ устанавливает минимальные конкурентные требования (но которые не регулируются ЗУФЗ)[49].

35. Кроме того, в Соединенных Штатах Америки закупающие организации могут использовать договоры ВЗНП в качестве альтернативы стандартным процедурам конкурсной выдачи заявок[50]. Любой заинтересованный поставщик в любое время может представить тендерную заявку для того, чтобы стать поставщиком по договору ВЗНП[51],[52]. Другие предлагаемые договоры с НСПНК открыты для торгов только в течение ограниченного срока.

---

[46] Декрет № 3.931 от 19 сентября 2001 года.

[47] Закон № 8666 от 21 июня 1993 года, статья 57, и Декрет № 3.931 от 19 сентября 2001 года, статья 2.4.

[48] FAR 16.504, с которым можно познакомиться на веб–сайте www.arnet.gov/far.

[49] АОО заключает три вида договоров: договор выдачи заказа одному поставщику из перечня (ВЗОП), договор выдачи заказов нескольким поставщикам (ВЗНП) и договор материально–технического обслуживания подрядчиком из перечня. Согласно договору ВЗОП имеется один поставщик, предметы изготавливаются в соответствии с Федеральными военными спецификациями или в качестве коммерческих предметов, закупки производятся для конкретного географического района, а заказы выдаются на основании заявки на торгах, поданной в запечатанном конверте. Согласно ВЗНП существуют несколько поставщиков без гарантии купли–продажи, эти поставщики являются держателями договора с неопределенным сроком поставки/неопределенным количеством (НСПНК), а цена устанавливается с учетом скидок по сравнению со списками коммерческих цен.

[50] FAR 8.404, согласно которому заказы, размещенные на основании договоров о выдаче заказов нескольким поставщикам из перечня с использованием установленных процедур, считаются выданными на основании конкурса с полным и открытым участием.

[51] Привлечение предложений в отношении договоров ВЗНП, которое в значительной мере стандартизировано по различным категориям продукции, может осуществляться через онлайновую базу данных АОО на веб–сайте www.gsaelibrary.gsa.gov. АОО обычно выдает заказ любому поставщику, предлагающему разумные цены.

G. Системы, имеющие черты, сопоставимые с рамочными соглашениями

36. Австралия не предусматривает рамочных соглашений, однако в ней действует аналогичная система, называемая "групповые договоренности". Согласно таким договоренностям закупающая организация может заключать с несколькими поставщиками "документы с постоянной офертой" в целях предоставления конкретно указанного имущества или услуг. Поставщики выбираются на основании процедур торгов с открытым или ограниченным участием, и групповые договоренности должны содержать минимальные требования в отношении закупок, включая ориентировочную или установленную цену или ставку для таких закупок. Не установлены какие-либо конкретные положения, регулирующие заключение групповой договоренности, хотя обычные процессуальные и материально–правовые требования (включая этические нормы, транспарентность и недискриминацию) применяются к их заключению. Не установлено для закупающей организации обязательство акцептовать любую постоянную оферту, а постоянная оферта может быть отозвана в любое время до ее акцепта.

37. Конкретные положения документа, фиксирующего постоянные оферты или договоры, могут разниться по отношению к разным членам группы. При осуществлении закупок посредством групповой договоренности закупающая организация должна оценить стоимость с точки зрения цены любых конкурирующих постоянных оферт. Дополнительный конкурс в рамках групповой договоренности может быть проведен, если такое действие обеспечит стоимость с точки зрения цены, но только в том случае, когда первоначальный подход к рынку показывает, что данную группу можно использовать таким образом[53].

38. В Канаде также используется аналогичная необязательная система, включая договоренности о поставках (метод поставок, когда закупающие организации согласно договоренности могут привлекать заявки от совокупности предварительно проверенных продавцов)[54] и постоянные

---

[52] Ценообразование по договорам ВЗНП основывается на коммерческих ценах продавца; согласно клаузуле о наиболее благоприятствуемом потребителе продавец обязуется снизить свои цены по договору ВЗНП, если продавец снижает свои цены для целой категории коммерческих потребителей, которую АОО и продавец признали в качестве контрольной категории потребителей данного продавца. См. Price Reductions clause, GSAAR 552.238-75, 48 C.F.R. § 552.238-75 (September 1999); U.S. General Services Administration, Office of Inspector General, “Special Report – MAS Pricing Practices: Is FSS Observing Regulatory Provisions Regarding Pricing?” (24 October 2001) (можно ознакомиться на веб–сайте http://www.gsa.gov/gsa/cm_attachments/GSA_DOCUMENT/masrpt_R2E-c7B_0Z5RDZ-i34K-pR.pdf).

[53] Статьи 8.67 и 8.68 Руководящих принципов Содружества, касающихся закупок (CPGs), принятых согласно положению 7 Положений о финансовом управлении и отчетности 1997 года.

[54] Эти договоры были определены как "соглашение, которое включает и оферту от потенциального подрядчика, и акцепт этой оферты правительством для заключения будущего договора в соответствии с положениями и условиями, установленными в постоянном соглашении. Что касается постоянного соглашения, то там установлено обязательство правительства обеспечить доступ к услугам, о предоставлении которых достигнута договоренность в течение конкретно указанного срока". Government of British

оферты (оферта, сделанная поставщиком в отношении предоставления определенных товаров и/или услуг по заранее установленным ценам или на заранее установленной ценовой основе согласно совокупности положений и условий, которая открыта для акцепта в течение конкретно указанного срока)[55]. Эти договоренности регулируются министерством общественных работ и государственных услуг Канады (PWGSC)[56] согласно двум основным программным документам: Руководство по поставкам, которое является программным документом[57], и Руководство по стандартным положениям и условиям закупок[58]. Однако ни договоренности о поставках, ни постоянные оферты не рассматриваются в качестве прямого эквивалента европейских рамочных соглашений (они могут быть более близкими в некоторых отношениях к спискам поставщиков, поскольку список квалифицированных поставщиков составляется без полного определения объема работ, а также положений и условий, а второй этап процесса закупок будет завершаться в соответствии с правилами проведения выборочных торгов)[59]. Может иметь место ряд различных отклонений от и постоянных оферт, и договоренностей о поставках на практике.

39. В Индии[60] Центральная закупочная организация (ЦЗО) может заключать "тарифные договоры" с зарегистрированными поставщиками в отношении поставок товаров и предметов стандартных видов (предметы общего пользования, необходимые на периодической основе для различных министерств центрального правительства). ЦЗО публикует и обновляет все соответствующие конкретные положения на своем веб–сайте. Поставщики должны периодически подавать заявку на продление регистрации. Новый поставщик (поставщики) может также быть рассмотрен для регистрации в любое время при условии, что он отвечает всем установленным требованиям.

Columbia, Canada, Ministry of Finance, Office of the Comptroller General, Core Policy and Procedures Manual Glossary; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.fin.gov.bc.ca/ocg/fmb/manuals/CPM/Glossary.htm.

[55] Ведомства Канады могут использовать постоянную оферту, когда для закупок товаров и услуг прямо используется зарегистрированная организация–поставщик (VOR). Использование такой организации–поставщика представляет собой "процесс закупок, когда муниципалитет/местный совет привлекает заявки или предложения от выбранной группы продавцов, с которой он уже установил удовлетворительные деловые взаимоотношения. Цель использования такой организации–поставщика заключается в том, чтобы получить "квалифицированного, надежного, эффективного с точки зрения затрат поставщика, к услугам которого можно прибегнуть тогда, когда в этом возникает необходимость без несения административных расходов на получение нескольких котировок". Government of Ontario, Canada, Ministry of Municipal Affairs & Housing, a Guide to Developing Procurement Bylaws, Meeting the Requirements of the Municipal Act, 2001, at 24 (July 2003); можно ознакомиться на веб–сайте http://www.mah.gov.on.ca/userfiles/HTML/nts_1_11349_1.html.

[56] См. PWGSC, Supply Manual, section 9J, especially 9J1; можно ознакомиться на веб–сайте http://www.pwgsc.gc.ca/acquisitions/text/sm/sm-e.html.

[57] С ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.pwgsc.gc.ca/acquisitions/text/sm/sm-e.html.

[58] С ним можно ознакомиться на веб–сайте http://sacc.pwgsc.gc.ca/sacc/index-e.jsp.

[59] С дополнительными подробностями, касающимися постоянных оферт и договоренностей о поставках, можно ознакомиться в главе 5 Руководства по поставкам начиная с 5.153.

[60] Дополнительная информация, особенно в отношении электронных закупок для автоматизации процесса торгов и заключения тарифных договоров, можно ознакомиться на веб–сайте Главного управления по закупкам и отчуждениям (DGS&D) (www.dgsnd.gov.in).

Осуществляется контроль над деятельностью всех поставщиков, и их занесение в черный список вполне возможно.

IV. Общие условия использования рамочных соглашений

A. Охват рамочных соглашений

40. Закупающая организация может быть или может не быть обязанной размещать любые заказы вообще согласно такому соглашению[61],[62]. В руководящем документе Европейской комиссии, касающемся использования рамочных соглашений согласно директиве ЕС 2004/18/ЕС, отмечается, что вопрос о том, обязана ли закупающая организация размещать заказы согласно рамочному соглашению и обязан ли поставщик их выполнять, является вопросом внутригосударственного законодательства[63]. Если положения рамочных соглашений не обязывают закупающую организацию осуществлять закупки согласно такому рамочному соглашению, то организация может их осуществлять за рамками такого соглашения, если где-либо еще предлагаются более благоприятные условия[64]. Следовательно, закупающая организация может быть вынуждена произвести выплату в ответ на предложение своих услуг поставщиком или в том случае, если существует неопределенность в отношении вероятности или числа ожидаемых заказов[65]. Вместе с тем в каждом случае следует устанавливать баланс между обеспечением стабильности поставок, получением скидок на цены по постоянным или

---

[61] В большинстве систем такое соглашение будет представлять собой обязательный договор при условии, что каждая сторона принимает на себя определенное обязательство в соответствии с ним. Например, во Франции рамочное соглашение представляет собой договор, обязательный для обеих сторон, поскольку оба вида рамочных соглашений, предусматриваемые Кодексом, сопряжены с установлением для закупающей организации обязательства относительно минимальной закупки. Если такое соглашение не устанавливает для закупающей организации обязательство в отношении минимальной закупки, то в некоторых системах могут быть предприняты правовые шаги для придания такому соглашению тем не менее характера обязательного договора, такого, как документ за печатью в английском праве, или же оно может быть оставлено как необязательная договоренность.

[62] Рамочное соглашение, которое не обязывает поставщика осуществлять поставки по заказам, размещенным в соответствии с ним, вряд ли принесет пользу закупающей организации, и таким образом его вряд ли можно встретить в практике. Необязательные договоренности не обеспечивают какой-либо стабильности поставок – таким образом важное значение имеют альтернативные источники поставок – и они не являются приемлемыми для поставок крайне важной продукции. Неопределенный характер такой договоренности вряд ли приведет к максимизации экономии возможных затрат и времени, сопряженных с обязательным соглашением. Вместе с тем закупающие организации могут обеспечивать экономию средств при заключении такого вида соглашений, если у деловых кругов имеются реалистичные ожидания даже в отсутствие строгих правовых обязательств.

[63] European Commission Directorate General Internal Market and Services Public Procurement Policy, CC/2005/03_rev 1 of 14.7.2005, page 3.

[64] Пример системы, в рамках которой закупки за пределами рамочного соглашения не допускаются, можно найти в нынешнем Кодексе публичных закупок Франции, статьи 70 и 71.

[65] Выплата таких сумм чаще всего встречается в контексте одного поставщика или в договорах на предоставление профессиональных услуг.

ожидаемым заказам и сохранением гибкости для закупок из других источников.

41. Многие системы требуют, чтобы в рамочных соглашениях устанавливалось минимальное и максимальное количество или стоимость закупок в предусмотренных в них рамках, и в этой степени рамочные соглашения являются обязательными для закупающей организации. В число этих систем входят системы Буркина–Фасо, Мексики и Сенегала. В Соединенных Штатах Америки ПФЗ требует, чтобы во всех договорах с заказом на целевые поставки указывался срок действия договора, максимальное количество товаров или услуг, подлежащих закупке, и, хотя соглашение должно также предусматривать минимальную денежную стоимость, которая будет приобретаться в соответствии с ним, эта сумма, как правило, является незначительной или имеет небольшое реальное значение.

42. В положениях Типового закона определяется понятие "выигравшей тендерной заявки" (статья 34(4) (b)) и указывается, что такая тендерная заявка "акцептуется" (статья 36(1)). Поскольку статья 27(d) Типового закона также требует, чтобы в тендерной документации указывалось количество товара, подлежащего закупке[66], Рабочая группа может счесть, что Типовой закон не допускает заключения необязательного рамочного соглашения[67].

B. Ограничения в отношении видов предметов, подлежащих закупке

43. Ограничения в отношении видов товаров или услуг, которые могут быть закуплены в соответствии с рамочным соглашением, редко встречаются в практике. Гораздо чаще в положениях излагаются обстоятельства, при которых закупка с использованием рамочных соглашений является приемлемой. Например, действующие во Франции положения конкретно указывают на обстоятельства, при которых рамочные соглашения – как с одним, так и с несколькими поставщиками – могут использоваться, причем главным образом тогда, когда график или объем работ не может быть полностью предусмотрен в договоре о закупках[68]. В Соединенных Штатах Америки договоры с НСПНК могут использоваться для закупок всех видов товаров и услуг. Однако наиболее часто они использовались для закупок коммерческих предметов[69].

---

[66] Существуют эквивалентные положения, касающиеся процедур ограниченных торгов и закупок услуг.

[67] Вместе с тем, по мнению некоторых специалистов, такое количество может толковаться как включающее оценку.

[68] Выше, примечание 32.

[69] Термин "коммерческий предмет" широко определяется в FAR 2.101, 48 C.F.R. § 2.101 как включающий товары и услуги, которые обычно доступны на коммерческой основе, и предметы, связанные с теми товарами и услугами, которые доступны на широкой основе. Хотя регулирование "коммерческих предметов" упорядочено (см. FAR Part 12, 48 C.F.R. Part 12), регламентирующие органы Соединенных Штатов Америки недавно предложили уменьшить число правовых требований даже больше в отношении тех коммерческих предметов, которые широко и непосредственно доступны и которые известны как "коммерческие готовые" предметы, включая поставки и услуги. 69 Fed. Reg. 2447 (15 January 2004).

44. Принятые Всемирным банком руководящие принципы найма консультантов ограничивают использование рамочных соглашений задействованием консультационных услуг от одного поставщика следующим образом:

> "договор с неопределенным сроком поставки" (соглашение о цене). Эти договоры используются тогда, когда пользователям услуг необходимо располагать возможностью привлекать специализированные услуги "по требованию" для вынесения рекомендаций в отношении какого-либо конкретного вида деятельности, объем и сроки которых не могут быть определены заранее. Эти договоры обычно используются для задействования "советников" при осуществлении сложных проектов (например, группа по плотине), специалистов для участия в группах по разрешению споров, проведении институциональных реформ, вынесении рекомендаций в отношении закупок, решении технических проблем и т.д., как правило, на срок один или более лет. Пользователь услуг и компания согласовывают удельную ставку оплаты услуг специалистов, а платежи производятся на основе фактически затраченного времени"[70].

45. В этих руководящих принципах не затрагиваются конкретно рамочные соглашения в иных отношениях. Национальные системы с аналогичными положениями включают Монголию[71] и Таиланд.

C. Срок действия рамочных соглашений

46. Во многих рассмотренных системах в положениях устанавливается максимальный срок действия рамочных соглашений, чаще всего один год, или срок от трех до пяти лет. Например, в Малави срок действия рамочных соглашений ограничивается одним годом при обычных обстоятельствах и максимум пятью годами при надлежащем обосновании[72]. В Буркина–Фасо срок действия рамочного соглашения должен ограничиваться ссылкой на бюджетные периоды и в любом случае он не может превышать трех лет[73]. В Сенегале рамочные соглашения заключаются на первоначальный срок в один год, но затем этот срок может быть продлен максимум до трех лет в целом[74]. Аналогичные положения приняты в Марокко[75], Алжире[76] и Тунисе[77].

47. В своей статье 32(2) директива ЕС 2004/18/ЕС предусматривает, что "срок действия рамочного соглашения не может превышать четыре года, кроме как в исключительных случаях, надлежащим образом обоснованных, в частности предметом рамочного соглашения". Во Франции согласно статье 71.I Кодекса публичных закупок срок действия такого соглашения устанавливается в четыре

---

[70] "Guidelines: Selection and Employment of Consultants by World Bank Borrowers," May 2004, paragraph 4.5, с ними можно ознакомиться на веб–сайте http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,pagePK:84271~theSitePK:84266,00.html.

[71] См. Закон о публичных закупках Монголии, 14 апреля 2000 года, Улан–Батор; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/monlaw_2000.doc.

[72] Закон о публичных закупках № 8 от 2003 года.

[73] Статья 9, *Decret No 2003-369/PRES/PM/MFB.*

[74] Статьи 26 и 27, *Code des marchés publics*, примечание 21 выше.

[75] Декрет №2-98-482, статья 5, примечание 24 выше.

[76] *Décret présidentiel n° 02-250 du 13 Joumada El Oula 1423 correspondant au 24 juillet 2002 portant réglementation desmarchés* publics, примечание 22 выше.

[77] Статья 8, *Décret n° 2002-3158*, примечание 25 выше.

года, кроме исключительных и обоснованных случаев[78], а в Армении срок их действия ограничивается тремя годами[79].

48. С другой стороны, действующие в Соединенных Штатах Америки положения не ограничивают срок действия договоров с заказом на целевые поставки или договоров с НСПНК.

D. Финансовые пределы и другие правила, определяющие применение правил и положений о закупках

49. Финансовые пределы могут определять, применяются ли некоторые правила и положения о закупках[80], а в контексте рамочных соглашений вопрос о том, объединяются ли или суммируются ли отдельные закупки согласно рамочному соглашению для целей предельных величин, становится важным соображением в этом отношении.

50. Например, в некоторых системах приняты правила, требующие суммирования всех закупок, произведенных какой-либо организацией в течение конкретного периода времени, закупок, произведенных согласно одному и тому же рамочному соглашению даже в том случае, если такие закупки производятся на основании отдельных договоров, и запрещающие организациям разбивать закупки на части во избежание достижения финансовых пределов. Например, согласно статье 9(9) Директивы ЕС 2004/18/ЕС оценочная стоимость, которая должна приниматься во внимание при определении того, не превышает ли рамочное соглашение финансовых пределов, является максимальной оценочной стоимостью всех договоров, заключение которых предусматривается на весь срок действия соглашения или функционирования системы.

51. Если финансовые пределы, устанавливаемые для официальных конкурсных процедур, зависят лишь от стоимости каждого договора и не установлены какие-либо специальные правила в отношении рамочных соглашений, то закупки согласно рамочным соглашениям могут выходить за пределы режима закупок. Например, необязательное рамочное соглашение может и не быть сопряжено с процедурами закупок или договором о закупках, а отдельные закупочные заказы могут и не достигать финансовых пределов (если каждый заказ, размещенный согласно рамочному соглашению, является только договором о закупках)[81].

---

[78] Вместе с тем не исключается, что срок действия отдельного закупочного заказа согласно рамочному соглашению может превышать максимальный четырехлетний срок действия самого рамочного соглашения.

[79] В Армении срок действия ограничивается 1 июля года, следующего за годом, в течение которого договор был заключен, или максимум тремя годами.

[80] Например, установленный в ЕС предел для применения его директив о закупках составляет, как правило, 249 000 евро (499 000 евро для большинства договоров поставки и предоставления услуг и 624 000 евро в случае договоров на работы) (статья 16 директивы 2004/17/ЕС и статья 7 директивы 2004/18/ЕС).

[81] Например, установленная Типовым законом процедура торгов также не предусматривает достижения договоренностей, которые сопряжены с заключением обязательного договора только тогда, когда заказы размещаются. В частности, статья 36(4) предусматривает, что договор о "закупках" заключается в момент акцепта тендерной заявки.

E. Требования в отношении обнародования и опубликования

52. Требования в отношении обнародования и опубликования, предусмотренные некоторыми режимами закупок, не относятся к рамочным соглашениям или, в некоторых случаях, к частям процедур выдачи заказов, например требование о публичном уведомлении о решениях о заключении договора о закупках согласно статье 14 Типового закона (которая разрешает принимающему Типовой закон государству устанавливать минимальный предел, ниже которого опубликование таких уведомлений не требуется).

53. Например, если первый этап выдачи заказа согласно рамочным соглашениям обнародуется и заказ выдается в соответствии с положениями директивы ЕС 2004/18/ЕС, то отдельные закупочные заказы ("упрощенные заказы"), размещенные в соответствии с рамочным соглашением, не нужно дополнительно обнародовать.

54. В Соединенных Штатах Америки требования или отдельные закупочные заказы, размещенные в соответствии с рамочными соглашениями, нет необходимости публиковать. Перечень межведомственных рамочных соглашений требуется публиковать, однако в настоящее время с ним нельзя ознакомиться[82].

55. В соответствии с СПЗ стандартное требование к закупающей организации публиковать уведомление о каждом размещении заказа теоретически может предусматривать, чтобы организации, осуществляющие закупки, публиковали уведомление о каждом заказе, размещенном в соответствии с рамочным соглашением[83]. Однако ВТО установила, что второй этап процесса выдачи заказов освобождается от предусмотренных СПЗ требований в отношении обнародования и публичности[84].

56. Специалисты отметили, что опубликование уведомлений о размещенных заказах или заключенных договорах имеет существенное значение в связи с рамочными соглашениями, поскольку тем самым создается возможность осуществления некоторого контроля над тем, действуют ли рамочные соглашения с одним поставщиком в соответствии с правилами, и над тем, каким образом такие заказы размещаются на втором этапе процесса выдачи заказов, предусмотренном рамочными соглашениями с несколькими поставщиками. Было отмечено, что сложение договорных сумм согласно рамочному соглашению в целях публичности может обеспечить использование более транспарентной процедуры, чем процедура, которая может в иных отношениях использоваться в отношении небольших закупок, поскольку само

---

[82] См. FAR, subpart 5.6. Однако в уведомлении на веб–сайте, которое должно содержать список межведомственных рамочных соглашений, указанных выше, http://www.contractdirectory.gov, отмечается, что "функциональность Межведомственного справочника договоров временно приостановлена".

[83] СПЗ, статья XVIII.1.

[84] Всемирная торговая организация, Комитет по правительственным закупкам, “Review of National Implementing Legislation: United States,” Sec. V (GPA/50 (01-2999) (15 June 2001)); с документом можно ознакомиться на веб–сайте http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/PLURI/GPA/50.doc.

рамочное соглашение должно быть обнародовано даже в том случае, если нет необходимости обнародовать отдельные закупочные заказы[85].

F. Обжалование

57. Многие системы предусматривают, что второй этап процесса выдачи заказов освобождается от такого механизма обжалования, какой предусмотрен в главе VI Типового закона.

58. Например, ВТО также установило, что выдача заказов на втором этапе освобождается от процедур, предусмотренных механизмом обжалования СПЗ[86]. Аналогичным образом, директива ЕС 2004/18/ЕС предусматривает, что после заключения рамочного соглашения действие механизмов обжалования не будет распространяться на "упрощенные заказы", размещенные согласно данному рамочному соглашению. Соответственно, наблюдатели отметили, что на втором этапе могут возникать риски для содержательной конкуренции.

59. В Соединенных Штатах Америки Счетная палата правительства (СПП) осуществляет федеральную функцию обжалования (называемую "протесты на заявки"). В большинстве случаев поставщики не могут обжаловать отдельные закупочные заказы, размещенные в соответствии с рамочным соглашением, поскольку процедура обжалования осуществляется в отношении самого рамочного соглашения[87].

---

[85] Масштабы рамочного соглашения могут также обосновывать расходы на обнародование, которые в ином случае были бы запретительными в связи с небольшими закупками.

[86] Всемирная торговая организация, Комитет по правительственным закупкам, “Review of National Implementing Legislation: United States,” Sec. V (GPA/50 (01-2999) (15 June 2001)); с документом можно ознакомиться на веб–сайте http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/PLURI/GPA/50.doc.

[87] С ограниченным числом исключений.

A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – использование рамочных соглашений в сфере публичных закупок

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

[*Главы I–IV опубликованы в документе A/CN.9/WG.I/WP.44*]

Пункты

V. Действие рамочных соглашений 1–46

A. Процедуры заключения рамочных соглашений 1–7

B. Соглашения с одним поставщиком 8–14

1. Первый этап процесса выдачи заказов 8–9

2. Второй этап процесса выдачи заказов 10–11

3. Вопросы, возникающие в связи с соглашениями с одним поставщиком 12–14

C. Соглашения с несколькими поставщиками 15–43

1. Введение 15–16

2. Первый этап процесса выдачи заказов 17–20

3. Второй этап процесса выдачи заказов 21–35

a) Общие замечания 21

b) Выдача закупочных заказов без проведения конкурса на втором этапе 22–24

c) Выдача закупочных заказов с проведением конкурса на втором этапе – системы, не допускающие текущего пересмотра оферт и внесения изменений в спецификации 25–30

d) Выдача закупочных заказов с проведением конкурса на втором этапе – системы, допускающие текущий пересмотр оферт и внесение изменений в спецификации 31–35

4. Вопросы, возникающие в связи с действием рамочных соглашений с несколькими поставщиками 36–43

D. Рамочные соглашения, используемые центральными закупочными ведомствами 44–46

VI. Положение о рамочных соглашениях в Типовом законе 47–63

A. Виды рамочных соглашений, которые могут быть предусмотрены Типовым законом 51–52

B. Общие условия использования 53
C. Первый этап процесса выдачи заказов 54
D. Второй этап процесса выдачи заказов 55–56
1. Рамочные соглашения с одним и несколькими поставщиками без проведения конкурса на втором этапе 55
2. Рамочные соглашения с одним и несколькими поставщиками с проведением конкурса на втором этапе 56–63

V. Действие рамочных соглашений

A. Процедуры заключения рамочных соглашений

1. Ниже излагаются дополнительные подробности, касающиеся вопросов, которые возникают при использовании и действии рамочных соглашений. Вместе с тем исследование показывает, что во многих случаях эти вопросы затрагиваются регулированием и другими положениями делегированного законодательства, к которым зачастую не обеспечен публичный доступ. По этой причине данный обзор сосредоточивается на тех системах, в отношении которых основные детали и комментарии являются общедоступными.

2. Если рамочные соглашения заключаются в соответствии с общим законодательством о закупках, то метод закупок, предусматривающий отбор поставщиков для заключения с ними рамочного соглашения, будет выбираться в соответствии с обычными нормами, регулирующими порядок принятия решений о заключении договоров о закупках. В рамках системы закупок может также быть предусмотрена возможность заключения рамочных соглашений, используемых в качестве отдельного метода закупок, как обстоит дело, например, в Соединенных Штатах Америки[88].

3. Вместе с тем вполне вероятно, что виды периодических закупок, для которых обычно используются рамочные соглашения, будут обусловливать использование открытого и конкурентного метода закупок (т.е. использование согласно Типовому закону процедуры торгов или основного метода закупок услуг). Условия для процедуры торгов с ограниченным участием могут иногда применяться, однако условия, касающиеся использования других методов закупок и установленные в Типовом законе (двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений и конкурентные переговоры или же их эквиваленты в других режимах в любом случае) могут быть сопряжены с меньшей вероятностью их применения, поскольку они предназначаются для использования в ситуациях, в которых не представляется практически возможным формулирование закупающей организацией спецификаций до

[88] Согласно Положению о федеральных закупках (FAR subpart 8.4) (с ним можно ознакомиться на веб–сайте www.arnet.gov/far).

такой степени точности или завершенности, какая требуется для процедуры торгов.

4. После завершения процедур закупок закупающая организация и поставщик (поставщики) заключают рамочное соглашение с участием одного или нескольких поставщиков. Это соглашение может принимать форму договора, разделенного на лоты. Может быть заключен один договор со всеми поставщиками или же отдельные соглашения между закупающей организацией и каждым поставщиком (в последнем случае допускается установление разных условий, таких как цены, для разных поставщиков).

5. Хотя в большинстве систем проводится конкурс для допуска к рамочному соглашению, степень конкуренции (в смысле масштабов конкуренции) разнится в каждой системе.

6. Аналогичным образом, вопрос о том, существует ли конкуренция при размещении последующих закупочных заказов, также разнится от ее полного отсутствия до эквивалента процедуры торгов. Рамочные соглашения подразделяются на две основных категории: соглашения, которые сопряжены с конкурсным отбором поставщиков на первом этапе, но не на втором этапе процесса выдачи заказов, и соглашения, которые предполагают наличие некоторой степени конкурсного отбора поставщиков на обоих этапах.

7. Дополнительные различия возникают в отношении степени, в которой существующие различные режимы допускают a) внесение изменений в положения, условия и спецификации, установленные в приглашении к участию в торгах, и b) допуск дополнительных поставщиков к рамочному соглашению в течение срока его действия.

B. Соглашения с одним поставщиком

1. Первый этап процесса выдачи заказов

8. Простейшей формой рамочного соглашения является соглашение, которое заключается с одним поставщиком после проведения процедуры торгов и последующего размещения заказов в соответствии с положениями и условиями, установленными в рамочном соглашении. По этой причине рамочное соглашение напоминает обычный договор о закупках за исключением того, что между принятием решения о заключении самого соглашения и размещением заказов на товары (работы) или услуги в соответствии с ним имеет место определенный промежуток времени. Такой вид рамочного соглашения близок к определению договора с НСПНК.

9. Вследствие этого выбор поставщика будет производиться с использованием обычных критериев согласно соответствующей процедуре закупок. Это требование установлено во многих правовых системах в странах Африки, Азии и американского континента, которые описываются в разделе III документа A/CN.9/WG.I/WP.44, и в статье 32(2) директивы ЕС 2004/18/EC, которая предусматривает, что первый этап процесса выдачи заказов в соответствии с рамочным соглашением должен осуществляться с использованием критериев выдачи заказов, предусмотренных согласно положениям статьи 53 данной директивы.

2. Второй этап процесса выдачи заказов

10. Статья 32(3) директивы ЕС 2004/18/ЕС далее предусматривает, что второй этап выдачи заказов должен осуществляться "в пределах положений, установленных в рамочном соглашении", без возобновления конкурса, но что закупающая организация "может провести консультации" с поставщиком в письменном виде "с направлением ему просьбы дополнить свою тендерную заявку, если это необходимо", на втором этапе процесса выдачи заказов. Это положение имеет своей целью позволить установление более точных условий для конкретного закупочного заказа – например, предельного срока завершения консультационного проекта или подлежащей использованию методологии[89]. Этот вид соглашения может включать рамочное соглашение, предусматривающее пересмотр тендерных цен в соответствии с заранее установленным механизмом или формулой, но не предполагающее наличие у поставщика права усмотрения, например, в том случае, когда цены могут быть пересмотрены с учетом уровня инфляции или других внешних показателей.

11. Вместе с тем в данной директиве прямо указывается, что – особенно при этих обстоятельствах – "при вынесении решений о заключении договоров на основании рамочного соглашения стороны ни при каких обстоятельствах не могут вносить существенные изменения в положения, установленные в данном рамочном соглашении". По этой причине любые такие изменения должны основываться на первоначальной спецификации (которая в вышеупомянутых случаях может содержать ссылку на требование завершения процедуры в разумный срок или на необходимость того, чтобы закупающая организация одобрила предложенную методологию поставщика)[90]. В других системах (в том числе в системе, например, Буркина–Фасо) заказы, размещаемые на основании рамочного соглашения, могут уточнять спецификации, когда это необходимо.

3. Вопросы, возникающие в связи с соглашениями с одним поставщиком

12. Озабоченность, выраженная в отношении соглашений с одним поставщиком, касается, в частности, потенциально антиконкурентного последствия исключения закупок, которые охватываются рамочным соглашением, из последующего конкурса в течение срока действия этого соглашения и того, что стабильность поставок может и не быть обеспечена.

13. Гибкость, придаваемая в целях изменения спецификаций на втором этапе выдачи заказов, также может быть сопряжена с риском злоупотреблений.

14. Эти вопросы, которые также возникают в контексте соглашений с несколькими поставщиками, рассматриваются в пунктах 36–43 ниже.

---

[89] Аналогичное положение также содержится в статье 71 Кодекса публичных закупок Франции.

[90] Необходимость дополнения тендерных заявок таким образом, как правило, не возникает между этапами выбора выигравшей заявки и заключения договора в ходе процедур, не связанных с рамочными соглашениями.

C. Соглашения с несколькими поставщиками

1. Введение

15. Соглашения с несколькими поставщиками могут быть закрытыми (т.е. к рамочному соглашению после первого этапа процесса выдачи заказов могут не допускаться дополнительные поставщики, в чем и заключается позиция, принятая в ЕС) или открытыми (т.е. к рамочному соглашению после первого этапа процесса выдачи заказов могут допускаться дополнительные поставщики, в чем и заключается позиция, принятая в Соединенных Штатах Америки). В случае закрытых рамочных соглашений второй этап процесса выдачи заказов может или не может конкурентным.

16. Первоначальное приглашение к участию в торгах в связи с такими рамочными соглашениями с несколькими поставщиками может включать просьбу о представлении конкретного предложения в отношении предполагаемых заказов, оценка которой станет частью оценки тендерных заявок или соответствующих ответов.

2. Первый этап процесса выдачи заказов

17. Режимы закупок, предусматривающие возможность заключения рамочных соглашений с несколькими поставщиками, основательно разнятся в том, что касается отбора поставщиков на таком первом этапе процесса выдачи заказов. Основное различие заключается в том, должны ли или могут ли все или лишь некоторые отвечающие требованиям поставщики быть допущены к рамочному соглашению.

18. Например, в ЕС статья 32(2) директивы 2004/18 ЕС предусматривает, что закупающие организации "соблюдают правила процедуры, указанные в настоящей директиве, в отношении всех этапов вплоть до вынесения решения о заключении договоров на основании рамочного соглашения. Стороны рамочного соглашения будут отбираться посредством применения критериев выдачи заказов, установленных в соответствии со статьей 53".

19. Это положение подразумевает, что закупающая организация может и не допускать всех соблюдающих установленные условия поставщиков к рамочному соглашению независимо от их числа, но должна произвести отбор поставщиков на основании критериев выдачи заказов. Далее в статье 32(4) говорится, что по меньшей мере три поставщика должны быть допущены к рамочному соглашению, если имеется достаточное число поставщиков, удовлетворяющих критериям отбора, и/или достаточное число "допустимых тендерных заявок, которые отвечают критериям выдачи заказов". Аналогичное положение также содержится в других системах (например, в системе Малави). Такого рода рамочное соглашение становится закрытым после заключения рамочного соглашения.

20. С другой стороны, в Соединенных Штатах отдается статутное предпочтение рамочным соглашениям с несколькими поставщиками, которым выданы заказы после проведения конкурса согласно ПФЗ или в рамках общей системы федеральных закупок. Тендерные заявки оцениваются с точки зрения цены, качества и квалификационных данных участников торгов, когда принимается решение о заключении рамочного соглашения, однако

законодательный режим стремится обеспечить максимальную степень конкуренции в связи с отдельными закупочными заказами (известными как заказы на целевые поставки), которые выдаются согласно договорам с НСПНК[91].

3. Второй этап процесса выдачи заказов

a) Общие замечания

21. Рамочным соглашениям более сложного характера вполне присущи несколько компонентов или переменных величин, идентифицирующих поставщика, оферта которого окажется сопряженной с самой низкой ценой или оцениваемой как наиболее выгодная тогда, когда размещается закупочный заказ, о котором не было известно во время заключения рамочного соглашения. Например, если рамочное соглашение охватывает более чем один вид продукции (например, целый ассортимент компьютерного оборудования), то не все поставщики в состоянии предложить все виды продукции, а наилучшая цена за каждый вид продукции может быть предложена разными поставщиками. Кроме того, в случае оказания срочных услуг, таких как туристические услуги, скорость поставки может иметь огромное значение. По практическим причинам, возможно, также было бы желательным позволить поставщикам пересматривать свои цены и другие условия своих тендерных заявок и позволить закупающей организации уточнять спецификацию для представления деталей, которые не были известны во время заключения рамочного соглашения (таких, как срок завершения консультационного проекта), или учета меняющихся требований. При таких обстоятельствах будет осуществлен обзор компонентов оферты или проведен конкурс на втором этапе для выявления оптимального поставщика при размещении отдельного закупочного заказа.

b) Выдача закупочных заказов без проведения конкурса на втором этапе

22. Статья 32(4) директивы ЕС 2004/18 предусматривает две альтернативных процедуры привлечения поставщиков к участию в рамочном соглашении с несколькими поставщиками. Согласно первой альтернативе предусматривается, что такое привлечение осуществляется "путем применения условий, установленных в рамочном соглашении без возобновления конкурса"[92]. (Вторая альтернатива сопряжена с проведением конкурса на втором этапе и рассматривается в следующем разделе ниже.) Как и в случае соглашений с одним поставщиком, указанных выше, закупающая организация может разрешить поставщику дополнить свою тендерную заявку в письменном виде.

23. В Соединенных Штатах Америки согласно ВЗНП поставщики выбираются из числа тех поставщиков, которые допущены к рамочным

---

[91] 41 U.S.C. § 253h; FAR 16.504(c), 48 C.F.R. § 16.504(c); WinStar Communications, Inc. v. United States, 41 Fed. Cl. 748, 750-51 (1998).

[92] Наблюдатели отметили, что если поставщик, представляющий лучшую тендерную заявку в соответствии с критериями выдачи заказов, не может или не будет выполнять этот заказ, то, по всей вероятности, закупающая организация может в таком случае выбрать следующую лучшую тендерную заявку, однако в тексте директив не содержится положения об этом.

соглашениям, с использованием либо конкурентных подходов (рассматриваемых в пунктах 29 и 30 ниже), либо одного из двух основных неконкурентных подходов для закупок в рамках определенных пределов[93]:

a) в отношении закупок очень малого количества, т.е. закупок на сумму до 2 500 долл. США, заказы по "микрозакупке" могут быть размещены у любого продавца, допущенного к рамочному соглашению[94]. Хотя правила предусматривают, что ведомства должны использовать продавцов на основании ВЗНП при совершении закупок на сумму до 2 500 долл. США, в принципе закупающие ведомства могут использовать услуги любого поставщика, независимо от того, допущен ли он к рамочным соглашениям, поскольку такие "микрозакупки", как правило, не входят в сферу действия почти всех регуляционных требований[95];

b) в отношении заказов на сумму больше порога микрозакупки, указанного выше, закупающие организации должны выбрать поставщика по рамочному соглашению, предлагающего наибольшую стоимость, на основании весьма широкой совокупности критериев оценки[96]. В отношении закупок на основании ВЗНП организации, как правило, должны изучить цены, предложенные, по меньшей мере, тремя поставщиками из перечня, которые были выбраны закупающей организацией, или может изучить электронный каталог Администрации по общему обслуживанию (см., кроме того, пункт 34 ниже).

24. Другие системы отбора поставщиков без проведения конкурса на втором этапе включают ротацию поставщиков и использование неуказанных средств. Еще одной системой является каскадная система, например система, принятая в Бразилии, в рамках которой закупки должны осуществляться у первоначально выигравшего конкурс поставщика, за исключением случая, когда такой поставщик не может выполнить заявку[97]. Эти способы отбора могут быть сопряжены с рисками для конкуренции и транспарентности, особенно в том случае, если метод отбора на втором этапе не требуется указывать в тендерной документации.

---

[93] Методы закупок могут широко разниться в отношении разных договоров с НСПНК; здесь рассмотрение сосредоточивается на процедурах, касающихся договоров ВЗНП, заключаемых Администрацией по общему обслуживанию и являющихся более упорядоченными.

[94] FAR 8.404(b)(1).

[95] FAR, subpart 13.2.

[96] FAR 8.404(b).

[97] Примерно до 2003 года в Швеции закупающая организация была в состоянии выбрать поставщика по своему усмотрению при размещении отдельных закупочных заказов на основании рамочного соглашения. Впоследствии прецедентное право установило, что отдельные закупочные заказы на основании рамочного соглашения с несколькими поставщиками должны размещаться у поставщика первой очереди, и они могут размещаться у поставщика следующей очереди только в том случае, если первый поставщик не в состоянии выполнить заявку. Эта норма прецедентного права оспаривается и не применяется универсально.

c) Выдача закупочных заказов с проведением конкурса на втором этапе – системы, не допускающие текущего пересмотра оферт и внесения изменений в спецификации

25. В статье 32(4) директивы ЕС 2004/18/ЕС предусматривается проведение конкурса на втором этапе, "если не все условия установлены в рамочном соглашении"[98]. Было отмечено, что, возможно, такие условия могут даже включать цену: согласно директиве ЕС 2004/18/ЕС цена не обязательно должна устанавливаться в самом рамочном соглашении[99].

26. Стороны, допущенные к рамочному соглашению, приглашаются к участию в конкурсе в отношении соответствующего закупочного заказа "на основании [условий, установленных в рамочном соглашении] и, если это необходимо, более точно сформулированных условий, а в надлежащих случаях – других условий, указанных в спецификациях в рамочном соглашении"[100]. Хотя все те поставщики по рамочному соглашению, которые "способны выполнить договор", должны приглашаться к участию в письменном виде (статья 32(4)(a)), закупающие организации не обязаны включать всех тех поставщиков, которые допущены к рамочному соглашению, например, в том случае, если конкретные поставщики не могут поставить точно указанную продукцию или соблюсти предусмотренные сроки. (Оферты поставщиков в их ответах также должны быть представлены в письменном виде, если только закупающая организация не принимает решения о проведении конкурса на втором этапе с использованием электронного реверсивного аукциона, как это предусматривается согласно статье 54(4)).

27. Каким бы ни был метод проведения второго этапа процесса выдачи заказов согласно этой директиве, основные условия рамочного соглашения не могут быть изменены в результате переговоров, равно как не могут быть существенно изменены спецификации, использовавшиеся при заключении рамочного соглашения. Допускается лишь дополнение или уточнение основных условий или спецификации, с тем чтобы отразить конкретные закупочные заказы[101]. Весьма важно то, что закупающие организации должны

---

98 Наблюдатели отметили, что это положение следует толковать как означающее, что конкурс на втором этапе должен проводиться только тогда, когда нет возможности просто применить условия рамочного соглашения.

99 Хотя статья 1(5) этой директивы, как представляется, подразумевает, что цена должна фиксироваться в рамочном соглашении, поскольку она предусматривает, что ""рамочное соглашение" представляет собой соглашение между одним или несколькими заключающими договор органами и одним или несколькими экономическими операторами, цель которого заключается в установлении условий, регулирующих договоры, подлежащие заключению в течение какого-либо данного периода времени, в частности в отношении цены и, в надлежащих случаях, предусматриваемого количества", такая цена не обязательно должна быть установлена в форме зафиксированной суммы; вполне возможно установить ее путем ссылки на индекс цен или другой показатель.

100 В таких случаях закупающая организация должна "зафиксировать срок, который является достаточно длительным для того, чтобы позволять представление тендерных заявок в отношении каждого конкретного договора с учетом таких факторов, как сложность предмета договора и время, необходимое для направления тендерных заявок" (статья 32(4)(b)).

101 Приведенные УГТ примеры включают "конкретные сроки поставок; конкретные договоренности о выписке счета–фактуры и формы платежа; дополнительные потребности в обеспечении; сопутствующие платежи; конкретные смежные услуги, например монтаж,

"заключать каждый договор с участником торгов, который направил лучшую тендерную заявку, на основе критериев выдачи заказов, установленных в спецификациях в рамочном соглашении" (подчеркнуто нами), а не на основе пересмотренных спецификаций (статья 32(4)(d)). Порядок применения критериев выдачи заказов к уточненным спецификациям не определен[102].

28. Во Франции рамочные соглашения с несколькими поставщиками с проведением конкурса на втором этапе использовались тогда, когда это было необходимым, с учетом неустойчивых цен на продукцию, быстрого устаревания продукции, определенных чрезвычайных случаев и определенных случаев, сопряженных с исследованиями[103]. В целом эти рамочные соглашения действовали в соответствии с обычными правилами, содержащимися в Кодексе публичных закупок (и в действовавших тогда директивах ЕС). Было указано, что закупающие организации могут ограничивать число поставщиков, отобранных на первом этапе. В отношении отдельных закупочных заказов, выходящих за рамки соответствующих пределов ЕС (применение правил или механизмов сложения предназначалось обычно только для осуществляемых время от времени закупок или закупок с низкой стоимостью), закупающие

материально–техническое обслуживание и подготовка кадров; конкретное сочетание систем и уровней качества; конкретное сочетание ставок и качества; случаи, когда условия включают механизм ценообразования; индивидуальные особые условия (например, имеющие конкретное отношение к конкретной продукции/услугам, которые будут предоставляться для удовлетворения конкретной потребности на основании рамочного соглашения)" (см. Office of Government Commerce Information Note, February 2003; с ней можно ознакомиться на веб–сайте http://www.ogc.gov.uk/embedded_object.asp?docid=1000330).

[102] Вместе с тем в документе правительства Соединенного Королевства отмечается, что "Европейское сообщество дало толкование, согласно которому заключение отдельного договора (под эгидой рамочного соглашения) может быть произведено только на основе положений и условий (включая механизм ценообразования), установленных в самом рамочном соглашении. Такие переговоры по поводу цены или механизма ценообразования, уже установленных в рамочных соглашениях, не могут иметь места при привлечении поставщиков (включая S-CAT, G-CAT и другие рамочные соглашения, которыми могут воспользоваться правительственные министерства и ведомства). Если согласно либо рамочным соглашениям, либо рамочным договорам существуют несколько поставщиков и преследуется цель организовать мини–конкурс между двумя или несколькими из них, то из этого следует, что такой мини–конкурс не должен быть сопряжен с переговорами в отношении цен и механизма ценообразования, уже установленных в данном рамочном соглашении или рамочном договоре. Критерии выдачи заказов на этих мини–конкурсах должны обеспечивать сочетание i) качества/методологии и ii) ресурсов/издержек. В ходе такого мини–конкурса поставщики будут иметь возможность указать на вид ресурсов, которые они будут использовать, и дневную ставку или фиксированную цену, которую они будут взимать для выполнения предложенной задачи. Котировка цены должна соотноситься со ставками, предусмотренными соответствующим рамочным соглашением, но может учитывать любой механизм ценообразования (например, скидки), установленный в рамках такого соглашения. Проведение переговоров в отношении цен за рамками этих параметров не допускается даже в том случае, если такое предложение было внесено поставщиками". См. далее http://www.dti.gov.uk/about/procurement/procue8-8.htm. С другой стороны, например в Швеции, второй раунд привлечения тендерных заявок или использование тендерных мини–заявок исторически не допускались согласно Закону о закупках (SFS 1992:1528) с внесенными в него поправками; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.nou.se/pdf/louenglish.pdf.

[103] В соответствии с действующим Кодексом публичных закупок.

организации могут производить отбор поставщиков без проведения конкурса на втором этапе. Не вполне ясно, будут ли сохранены эти положения, если Франция будет выполнять новые директивы ЕС.

29. В Соединенных Штатах Америки, когда ведомства, входящие в структуру министерства обороны Соединенных Штатов Америки, осуществляют закупку услуг стоимостью свыше 100 000 долл. США на основании договоров с НСПНК, они должны соблюдать более широкие правила конкуренции. Например, для заключения договоров ВЗНП Администрации по общему обслуживанию закупающие организации должны собрать, по меньшей мере, три котировки до того, как они отберут продавца, при этом простое изучение списков цен этих трех участников конкурса не является достаточным[104].

30. Закупающая организация в Соединенных Штатах Америки может в качестве альтернативы провести "мини–торги" с участием держателей рамочных договоров (как договоров ВЗНП, так и других договоров с НСПНК); в таком случае поставщики, допущенные к рамочному соглашению, должны получить справедливую возможность конкурентного участия[105]. В качестве альтернативы закупающее ведомство может просто потребовать больших скидок или других уступок от вероятного продавца. В отношении заказов на сумму выше определенного уровня (этот уровень разнится в отношении каждого договора) закупающие организации должны, как правило, запрашивать оферты и добиваться больших скидок от дополнительных поставщиков. Закупающие организации затем должны провести переговоры с поставщиком, который был определен в результате мини–торгов, с тем чтобы он предложил наибольшую стоимость[106]. Не существует эквивалента запрещению Европейским союзом внесения существенных изменений в положения или условия, или спецификации, изложенные в первоначальной тендерной заявке, и, таким образом, данная система также является весьма близкой к системе, описываемой в следующем разделе.

d) Выдача закупочных заказов с проведением конкурса на втором этапе – системы, допускающие текущий пересмотр оферт и внесение изменений в спецификации

31. В соответствии с такими рамочными соглашениями, какие по существу представляют собой уточненные соглашения того вида, о котором говорится в предыдущем разделе, поставщики могут пересмотреть свои тендерные заявки в любое время (без проведения нового этапа торгов), а закупающая организация выбирает наилучшую оферту, существующую в момент размещения конкретного заказа, возможно, уточняя спецификацию в процессе

---

[104] 67 Fed. Reg. 65,505 (Oct. 25, 2002) (окончательное правило о соблюдении дополнительных требований в отношении конкурса, установленных статьей 803 Закона об ассигнованиях на национальную оборону на 2002 финансовый год (Public Law No. 107-107).

[105] FAR 16.505(b) (требование в отношении предоставления "справедливой возможности" для договоров с НСПНК); Digital Systems Group, Inc., Comp. Gen. Nos. B-286,931, B-286931.2, 2001 CPD ¶ 50 (2001) (если конкурс согласно ВЗНП структурирован как закупка на основании переговоров, то каждому лицу, представившему оферту, должна быть предоставлена справедливая возможность).

[106] FAR 8.404.

этого[107]. Наблюдатели отметили преимущества таких систем, включая то, что расходы на полное повторное проведение торгов при таких обстоятельствах могут быть несоразмерными, а использование рамочных соглашений вследствие этого может рассматриваться как эффективное с точки зрения затрат. Кроме того, такой вид системы зачастую является открытым, и таким образом новые поставщики могут допускаться к рамочному соглашению в любое время, что является аналогичным режиму, предусмотренному ВЗНП в Соединенных Штатах Америки.

32. Такой вид системы может принимать форму электронного каталога или системы электронных закупок, в рамках которой закупающие организации могут вести поиск текущих цен поставщиков. Такие механизмы позволяют изменять цены на регулярной основе, а их все более широкое использование (которое также способствует сокращению затрат на сделки, сопряженные с изменением поставщиков) обеспечило больший стимул к использованию рамочных соглашений в целом. По этой причине электронные каталоги позволяют закупающим организациям оперативно выбирать товары и услуги, обеспечивая все же при этом конкуренцию[108].

33. Такие системы могут также быть полезными при закупке товаров, цена на которые определяется уровнем спроса, например электроэнергии, и продукции информационных технологий, которые постоянно изменяются и в которые часто вносятся улучшения. При таких обстоятельствах наибольшая стоимость за покупную цену может быть обеспечена путем оценки текущих цен различных поставщиков через регулярные промежутки времени без несения расходов на проведение полномасштабного конкурса в отношении каждого закупочного заказа. Аналогичным образом, эти системы могут использоваться для размещения срочных закупочных заказов в качестве преференциального метода по сравнению с конкурентными переговорами или закупками из одного источника, а также метода, который может обеспечить стабильность поставок (например, обеспечение "вспомогательных" поставщиков для удовлетворения безотлагательных потребностей).

34. Онлайновый электронный каталог, известный как преимущество обращения к АОО, имеется в Соединенных Штатах Америки, и он также используется в отношении некоторых договоров ВЗНП[109]. Поставщики допускаются к этой системе на основании общих спецификаций в любое время, а впоследствии закупающие организации могут сопоставить основные черты, цены и варианты поставок в отношении подлежащих закупке предметов, продукции требуемой конфигурации и дополнительных аксессуаров. От поставщиков требуется загружать информацию об их прейскурантах цен и предоставляемых ими скидках с этих цен при закупках АОО в эту систему, и они могут снижать свои договорные цены в любое время.

---

[107] Например, в Швеции закупающая организация может акцептовать оферту поставщика снизить цены, которые были ранее предложены, однако закупающие организации не могут просить или требовать пересмотра цен в период действия рамочного соглашения.

[108] См. United States Office of Management and Budget, Office of Federal Procurement Policy, “Best Practices or Multiple Task and Delivery Contracting 7”, (Washington, D.C., July 1997; с этим документом можно ознакомиться на веб–сайте www.acqnet.gov/Library/OFPP?/Best practices/BestPMAT.html).

[109] См. данный каталог на веб–сайте www.gsaadvantage.gov.

35. Директива ЕС 2004/18/ЕС также предусматривает то, что называется "динамичными системами закупок"[110], которые должны функционировать с помощью электронных средств в отношении обычно осуществляемых закупок и характеристики которых, поскольку они в целом предлагаются на рынке, отвечают требованиям заключающего договор органа[111]. Эти системы отличаются от классических рамочных соглашений согласно директивам в том, что они допускают существование системы, которая является постоянной (при условии соблюдения четырехлетнего срока при обычных обстоятельствах), открытой для всех отвечающих соответствующим требованиям поставщиков и к которой могут быть привлечены новые поставщики (это означает, что такие системы не являются обязательными во взаимоотношениях между закупающей организацией и первоначальными поставщиками). Эти правила предусматривают, что тендерные заявки могут быть изменены в любое время и что должен быть проведен конкурс на втором этапе в отношении каждого конкретного договора. Кроме того, в отличие от рамочных соглашений, до направления приглашения к участию в торгах закупающая организация должна опубликовать упрощенную форму уведомления о предложении заключить договор, приглашающего всех заинтересованных поставщиков к представлению ориентировочной тендерной заявки, и закупающая организация не может продолжать проведение торгов до тех пор, пока она не завершит оценку всех ориентировочных тендерных заявок, полученных в течение установленного срока. Только тогда закупающая организация может предложить всем участникам торгов, допущенных к этой системе, представить тендерные заявки. Динамичная система закупок появилась совсем недавно и находится в процессе становления, и поэтому ее функционирование на практике пока еще не было проверено. Вместе с тем первоначальные замечания показывают, что преимущества с точки зрения транспарентности процедурных требований для второго этапа процесса выдачи заказов могут выступать как препятствие их использованию[112].

4. Вопросы, возникающие в связи с действием рамочных соглашений с несколькими поставщиками

36. Что касается рамочных соглашений без проведения конкурса на втором этапе, то наблюдатели отметили, что, хотя эти виды рамочных соглашений являются эффективными, поскольку они сопряжены с применением условий рамочного соглашения на втором этапе без проведения дополнительного конкурса (или без дополнительных формальностей, таких как обнародование согласно многим режимам), опасность для конкуренции действительно возникает. Если говорить конкретно, то конкуренция и число поставщиков искусственно ограничиваются и существует риск того, что цены искусственно поддерживаются на высоком уровне и являются негибкими, поскольку

---

[110] См. статью 1(6) (Определения) и статью 33 директивы 2004/18/ЕС. Аналогичные положения содержатся в директиве 2004/17/ЕС, статья 1(5) (Определения) и статья 15.

[111] Что касается рамочных соглашений, то их использование не ограничивается конкретными товарами или услугами.

[112] Некоторые специалисты высказали предположение о том, что требования в отношении этапа обнародования и проведения мини–торгов могут выступать в качестве препятствия использованию этой системы. Ее новизна является таковой, что пока еще нет свидетельств, подтверждающих или отрицающих эту точку зрения.

существует опасность с точки зрения транспарентности, как указывается выше[113].

37. Что касается рамочных соглашений с проведением конкурса на втором этапе, то соответствующие положения не предусматривают того, каким образом обеспечить конкуренцию на втором этапе процесса выдачи заказов согласно как директивам ЕС, так и в рамках системы Соединенных Штатов Америки. Директивы ЕС не содержат детального положения, касающегося процедур выдачи отдельных закупочных заказов, хотя установлена общая обязанность закупающих организаций обращаться с поставщиками на равной основе и без дискриминации[114]. В Соединенных Штатах Америки в соответствующих положениях просто указывается, что поставщикам на втором этапе должна быть предоставлена "справедливая возможность" конкурировать[115].

38. Согласно директивам ЕС конкретно не указывается минимальный срок привлечения оферт от поставщиков, допущенных к рамочному соглашению. В тексте указывается, что этот срок должен быть "достаточно длительным, с тем чтобы позволить представить тендерные заявки в отношении каждого конкретного договора с учетом таких факторов, как сложность предмета договора и период времени, необходимый для направления тендерных заявок" (статья 32(4)(b)).

39. Например, в Армении соответствующее положение затрагивает процедурные аспекты второго этапа: срок в отношении каждого этапа устанавливается в форме числа дней, в течение которых закупающая организация размещает заказ электронным способом или использует традиционные средства сообщения, а поставщик отвечает подтверждением получения заказа, который затем выполняется[116].

40. Кроме того, оценка оферты с наиболее низкой ценой или наиболее выгодной оферты может быть сложной. Согласно директивам ЕС обеспечивается такая гибкость, что заключение договора осуществляется "на основании критериев выдачи заказов, установленных в спецификациях рамочного соглашения". В руководящем документе ЕС относительно толкования этого положения отмечается, что критерии выдачи заказов не

---

[113] Было отмечено, что в Канаде "сопоставление цен по постоянному соглашению на одно и то же или весьма сходное оборудование, доступное из других источников, показало, что цены постоянного соглашения зачастую не являются наиболее низкими доступными ценами" и что "в большинстве случаев значительная экономия может быть достигнута, если закупки производились из других источников, чем источники, предусмотренные постоянными соглашениями" (Government of British Columbia, Canada, Ministry of Finance, Office of the Comptroller General, Core Policy And Procedures Manual; с ним можно ознакомиться на веб–сайте http://www.fin.gov.bc.ca/ocg/fmb/manuals/CPM/06_Procurement.htm#1).

[114] Вместе с тем заключение договоров о закупках в целом обусловливается общими договорными обязательствами и статьей 2 этой директивы, которая в отношении принципов заключения договоров указывает, что "заключающие договоры органы должны обращаться с экономическими операторами на равной основе и без дискриминации, а также действовать транспарентным образом". "Каскадный" метод отбора поставщиков согласно их очередности и наличия соответствовал бы этим обязательствам.

[115] FAR 16.505(b)(1). См. далее пункт 30.

[116] Порядок функционирования Агентства по государственным закупкам (указ, вводящий в действие Закон Армении о закупках, принятый в июне 2000 года).

должны быть такими же, что и критерии, используемые для заключения самого рамочного соглашения[117].

41. Поэтому наблюдатели отметили, что теоретические преимущества конкурса на втором этапе не всегда наличествуют в практике и что в действительности конкурс на втором этапе может быть неадекватным. Например, аудит, проведенный в Соединенных Штатах Америки в 1999 году, позволил установить, что 53 процента закупочных заказов выдаются без проведения конкурса и только 12 процентов таких заказов оправдывали бы отсутствие конкурса[118]. В еще одном докладе устанавливается, что усилия по предоставлению справедливой возможности конкурировать на втором этапе процесса выдачи заказов, как того требует система, существенно разнятся в отношении рассмотренных шести организаций (заказы на поставки из одного источника выдаются примерно в двух третях случаев по объему и одна пятая по стоимости в одном случае, а рекомендованный или предложенный поставщик выбирается в других случаях, в результате чего только данный поставщик представил оферту). Наблюдатели указывали на различные причины такого размещения заказов на втором этапе без проведения конкурса, включая непрерывное задействование поставщика (за первоначальным размещением заказов с низкой стоимостью следует размещение других заказов с большой стоимостью), такие практические соображения, как сроки и отсутствие надлежащего уведомления, благоприятствующего выбранным подрядчикам, сговор, тенденциозные или неадекватные технические спецификации и неадекватную оценку представленных цен[119].

42. Кроме того, если несколько поставщиков участвуют во втором этапе процесса выдачи заказов, то существует опасность сговора, факт которого наблюдался в том, что поставщики "по очереди" конкурировали или не конкурировали.

43. Наблюдатели также отметили, что способность изменять спецификации увеличивает опасность нарушений. Они также приводили случаи закупок, производившихся за пределами рамочных соглашений, поскольку спецификации изменялись и поскольку обеспечение большей точности основных условий спецификации может фактически быть сопряжено со значительным изменением первоначальных условий. В любом случае Рабочая группа, возможно, сочтет, что новые закупки должны осуществляться с проведением полного конкурса, но что в рамках нынешних систем, позволяющих вносить изменения в спецификации, не установлено положения, предусматривающего обстоятельства, при которых потребуется новая закупка. Освобождение процесса выдачи заказов на втором этапе от требований в отношении публичности и действия механизма обжалования зачастую рассматривалось как усложняющее такие вопросы.

---

[117] Статья 32(4)(d) директивы 2004/18/EC, как разъясняется в European Commission Directorate General Internal Market and Services Public Procurement Policy, CC/2005/03_rev 1 of 14.7.2005.

[118] Последующий аудит, проведенный в 2001 году, позволил установить, что число выданных заказов без проведения конкурса увеличилось до 72 процентов.

[119] U.S. General Accounting Office, “Contract Management: Not Following Procedures Undermines Best Pricing Under GSA’s Schedule” Report No. GAO-01-125 (Nov.28, 2000); Benjamin, “Multiple Award Task and Delivery Order Contracts: Expanding Protest Grounds and Other Heresies,” 31 Pub. Cont. L. J. 429 (2002).

D. Рамочные соглашения, используемые центральными закупочными ведомствами

44. Специалисты отметили, что рамочные соглашения также позволяют какому-либо центральному закупочному органу или внешнему закупочному органу производить закупки от имени или в интересах ряда организаций. Такие совокупные закупки могут привести к предоставлению оптовых скидок по закупкам, увеличению стоимости за покупную цену в соответствии с целями Типового закона и обеспечению свободы выбора для конечных пользователей, если договоры заключаются с несколькими поставщиками различных видов продукции.

45. Вместе с тем некоторые специалисты выразили озабоченность по поводу таких механизмов – внешний орган может быть заинтересован в сохранении своих поступлений от сборов на высоком уровне путем сохранения высоких цен, чрезмерной детализации, увязывания закупок с бюджетными ассигнованиями без строгой оценки потребностей и размещения заказов, которые выходят за пределы удовлетворения потребностей в целом, или благоприятствования конкретным поставщикам в интересах конечных пользователей. Было также отмечено, что разделение конечного пользователя и закупающей организации увеличивает такие риски, поскольку в целом обеспечивается неадекватный надзор за оценкой потребностей и применением гибких процедур.

46. Центральный или внешний закупочный орган может устраивать учреждения–потребители в результате уменьшения конкуренции, а это может в свою очередь означать использование конкурентных методов или применения технических требований или предквалификационных требований[120], которые благоприятствуют какой-либо конкретной компании и которые неразумно ограничивают конкуренцию, а также могут вести к получению поставщиками фактической монополии[121].

VI. Положение о рамочных соглашениях в Типовом законе

47. Если Рабочая группа считает, что потенциальные выгоды от использования рамочных соглашений являются таковыми, что в Типовой закон следует включить положение, допускающее их использование, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вид системы или систем, а также степень регулирования, которая является надлежащей.

48. Итак, чем больше число и значение качественных критериев, используемых при отборе поставщиков и оценке конкурсного предложения,

---

[120] См. СПЗ, статья VIII (Пределы в отношении ограничительных предквалификационных требований).

[121] Следует отметить, что некоторые системы, например система ЕС согласно директиве 2004/18/ЕС, не разрешают заключение договоров между иными организациями, чем стороны первоначального рамочного соглашения (статья 32(2)), и поэтому специальные централизованные закупки не являются возможными. Однако, например, в Соединенных Штатах Америки многие правительственные ведомства разрешают другим организациям размещать заказы на основании заключенных ими договоров с несколькими поставщиками.

оферты или тендерной заявки, тем выше степень профессиональной подготовленности, требуемой для толкования и принятия решений в отношении технических спецификаций и круга ведения, тем более сложный характер приобретают закупки и тем больше опасность злоупотреблений при осуществлении процедур закупок. В той мере, в какой рамочные соглашения не обязательно устанавливают цены или другие важные положения или условия на первом этапе процесса выдачи заказов, второй этап этого процесса, как отмечалось, сопряжен с вероятностью возникновения трудностей и является нетранспарентным и открытым для злоупотреблений, вот почему Рабочая группа может прийти к мнению о том, что детальные ориентиры в отношении действия таких рамочных соглашений являются надлежащими.

49. Вместе с тем было отмечено, что преимущества рамочных соглашений с точки зрения экономии времени и расходов могут быть утрачены, если само регулирование является чрезмерным (например, если первый этап процесса выдачи заказов осуществляется с помощью процедур торгов, то в таком случае последующее опубликование, длительные сроки на ответ и обеспечение полной конкуренции также требуются для второго этапа).

50. Соответственно, Рабочая группа может прийти к мнению о том, что в Типовом законе, возможно, необходимо положение, затрагивающее условия использования рамочных соглашений, метод (методы) проведения первого этапа, процедуры для второго этапа и любое использование усмотрения при отборе поставщиков на втором этапе, требование в отношении обнародования и публичности, а также обжалование, но что детальные процедуры обеспечения действенной транспарентности и надзора следует затронуть в других текстах.

A. Виды рамочных соглашений, которые могут быть предусмотрены Типовым законом

51. Рабочая группа может прийти к мнению о том, что некоторые или все следующие виды процедуры заключения рамочных соглашений могут быть конкретно предусмотрены в Типовом законе:

a) соглашения с одним поставщиком, согласно которым все положения и условия конкретно указываются на первом этапе (с проведением всего конкурса на первом этапе такое соглашение фактически действует как договор, разбитый на лоты). Рабочая группа может прийти к мнению о том, что такие договоренности могут быть заключены в соответствии с нынешним Типовым законом в качестве договора, разбитого на лоты (как предусматривается в статье 27(h) Типового закона), хотя решения в отношении таких лотов принимаются в разное время. Вместе с тем может быть полезным конкретное положение, устраняющее любую такую двусмысленность, касающуюся использования оценочного, а не точного количества предметов, подлежащих закупке;

b) соглашения с несколькими поставщиками, согласно которым все положения и условия конкретно указываются на первом этапе (с осуществлением всех конкурсных действий на первом этапе). (Хотя такие договоренности, как представляется, могут быть достигнуты согласно

нынешнему Типовому закону в качестве договора, разбитого на лоты, Рабочая группа может прийти к мнению о том, что требование в отношении выбора "выигравшей тендерной заявки" или ее эквивалента в соответствии с другими методами закупок означает, что соглашение с несколькими поставщиками не разрешается согласно Типовому закону.) Положения рамочного соглашения в таком случае будут применяться на втором этапе. Один из способов вынесения решения на втором этапе заключался бы в том, что поставщику первой очереди предлагаются отдельные закупочные заказы, а другим поставщикам такие заказы предлагаются впоследствии и только в том случае, если поставщик первой очереди не может выполнить заказ, или же Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть другие способы, например способы, изложенные в пункте 24 выше; и

c) соглашения с несколькими поставщиками, согласно которым не все условия конкретно указываются на первом этапе, а цена и другие положения и условия изменяются в некоторой степени на втором этапе, который является конкурсным. Рабочая группа может счесть, что достижение таких договоренностей не представляется возможным с учетом установленной в Типовом законе процедуры торгов, которая предусматривает только один раунд представления тендерных заявок (они могут быть представлены с использованием основного метода закупок услуг, предусмотренного статьей 43 или статьей 44, хотя вполне очевидно, что такие положения не разрабатывались с учетом рамочных соглашений). Они также не представляются возможными в том случае, если закупающая организация не может установить точную спецификацию с самого начала и желает запросить технические предложения у поставщиков в отношении каждой задачи, которая ставится (поскольку Типовой закон не предусматривает положения о непрерывном изменении тендерных заявок или предложений). (Одним из вариантов этого вида соглашений была бы динамичная система, в рамках которой используется электронная или аналогичным образом эффективная с точки зрения затрат и транспарентная система, которая может использоваться в отношении некоторых видов продукции, например видов, указанных в статье 1(6) директивы ЕС 2004/18/ЕС ("обычно используемые закупки продукции, черты которой, поскольку она в целом представлена на рынке, отвечают требованиям заключающего договор органа"), но которая может быть менее подходящей в том случае, если обеспечение стабильности поставок представляет собой существенное соображение. Рабочая группа, возможно, также сочтет, что такой вид системы должен быть "открытым", с тем чтобы к ней могли быть допущены новые поставщики).

52. Вопросы, возникающие в связи с вышеуказанными видами соглашений, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, должны быть включены в текст Типового закона, типовых положений или руководства по принятию, как указывается в нижеследующих разделах, наряду с возможными регулятивными решениями и недостатками, с которыми такие возможные решения могут быть сопряжены сами по себе.

B. Общие условия использования

53. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) следует ли допускать рамочные соглашения в отношении всех закупок или же следует ли устанавливать минимальный предел, основывающийся на оценочной совокупной стоимости, с тем чтобы обеспечить эффективность с точки зрения затрат, и должны ли такие соглашения допускаться только в отношении возобновляемых закупок, в связи с которыми отдельные закупочные заказы будут выдаваться в течение определенного периода времени. В качестве иного варианта Рабочая группа может прийти к мнению о том, что очень небольшие и периодические закупки, а также срочные закупки могут эффективно осуществляться на основании рамочных соглашений;

b) следует ли ограничивать виды предметов, которые могут быть закуплены на основании рамочного соглашения, с тем чтобы, например, исключить определенные услуги и работы, которые могут не допускаться спецификациями. Например, Рабочая группа может счесть, что "интеллектуальные услуги" и закупка сложных работ будут менее подходящими для использования рамочных соглашений, чем поддающиеся измерению услуги, такие как услуги по уборке и договоры о материально–техническом обслуживании;

c) каким образом закупки на основании рамочных соглашений должны агрегироваться для их регулирования;

d) следует ли ограничивать срок действия рамочных соглашений;

e) каким образом следует учитывать требования в отношении обнародования и публичности, особенно в том, что касается второго этапа процесса выдачи заказов. Например, количество заказов, выданных каждому поставщику, периодически может обнародоваться. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли обязать закупающую организацию направлять уведомления другим потенциальным поставщикам, когда предстоит разместить заказ, и публиковать любые изменения к спецификациям в течение срока действия рамочного соглашения;

f) следует ли подвергать обжалованию оба этапа процесса закупок (даже если только ex post facto);

g) следует ли допускать использование рамочных соглашений только при таких обстоятельствах, при которых спецификация точно составляется с самого начала, а также определить степень, в которой спецификации могут быть изменены. Возникающий в таком случае второстепенный вопрос касается степени, в которой внесение какого-либо изменения в спецификации должно вызывать необходимость новой закупки, и возможности учета спецификаций общего характера с указанием на допустимую степень внесения изменений или уточнений;

h) следует ли затронуть в какой-либо форме аспекты договора о закупках (устанавливающего максимальное или минимальное количество или

сумму, а также следует ли требовать заключения одного соглашения на идентичных условиях со всеми поставщиками)[122].

C. Первый этап процесса выдачи заказов

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) следует ли требовать осуществления процедур торгов на первом этапе процесса выдачи заказов в отношении всех рамочных соглашений или же следует ли допускать использование других методов закупок (двухэтапные торги, запрос котировок и конкурентные переговоры могут использоваться, например, тогда, когда не представляется практически возможным для закупающей организации сформулировать спецификации с такой степенью точности или завершенности, какая требуется для процедур торгов или для срочных закупок). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли быть приемлемыми для таких видов закупок преимущества динамичной системы, связанные с конкурентностью и транспарентностью, которая остается "открытой" для новых поставщиков, но это не соответствовало бы альтернативным методам закупок согласно нынешнему Типовому закону;

b) можно ли ограничить число поставщиков, допускаемых к рамочному соглашению на первом этапе. Если ограничения должны быть установлены, то возможно, потребуется включение положения, регулирующего порядок определения очередности, и следует ли обнародовать соответствующие критерии; и

c) должны ли, даже в том случае, если рамочное соглашение не является обязательным договором, процедуры на первом этапе выдачи заказов обусловливаться обычными процедурными требованиями, в том числе требованиями в отношении публичности и обжалования.

D. Второй этап процесса выдачи заказов

1. Рамочные соглашения с одним и несколькими поставщиками без проведения конкурса на втором этапе

55. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможные способы обеспечения неизменности цен согласно этому виду рамочных соглашений, связанные со следующими вопросами:

a) следует ли ограничивать срок действия рамочного соглашения, с тем чтобы допускать периодическое проведение нового конкурса;

b) следует ли разрешать закупающей организации производить не на основании рамочного соглашения закупки даже тех предметов, какие являются идентичными предметам, закупаемым в соответствии с рамочным соглашением. В этом отношении от закупающих организаций можно потребовать проведения определенных исследований рынка и установления

[122] Рабочая группа, возможно, пожелает в связи с этим учесть, что в настоящее время Типовой закон не затрагивает условия самого договора о закупках.

контакта с поставщиком (поставщиками), с тем чтобы позволить им снизить свои цены, на периодической основе или по мере размещения отдельных закупочных заказов. Руководящие принципы Всемирного банка, упоминавшиеся в пункте 44 документа A/CN.9/WG.I/WP.44, обычно включают механизм корректировки цен в соответствующий договор, с тем чтобы обеспечить сохранение конкурентоспособности цен. Вместе с тем, хотя закупающие организации могут в некоторых системах производить отдельные закупки не на основании рамочного соглашения, эмпирические свидетельства позволяют предположить, что во многих случаях они не проводят оценки цены и качества в достаточной мере при размещении какого-либо конкретного заказа, поскольку легче просто применить существующее рамочное соглашение, чем проводить торги или возобновлять процедуру торгов в связи с соответствующим закупочным заказом;

c) следует ли устанавливать предельные цены в рамочном соглашении, с тем чтобы создать возможность для оптовых скидок на втором этапе (например, в Армении рамочное соглашение с поставщиками устанавливает максимальную (но не минимальную) цену). Преимущества этого будут заключаться в обеспечении ясности в отношении цены, а также транспарентности в отношении ее составных элементов – единиц, срока и любого применяемого индекса или формулы. В качестве альтернативы или в дополнение можно было бы рассмотреть возможность установления предложения о ценах на первом этапе в качестве процентных скидок по сравнению с коммерческими ценами. Однако было отмечено, что способность представлять предложение со снижением цены может подорвать базовую дисциплину проведения торгов и сопряжена с риском того, что оптимальную цену нельзя будет достигнуть[123].

2. Рамочные соглашения с одним и несколькими поставщиками с проведением конкурса на втором этапе

56. Основной вопрос, который возникает в связи с этим, заключается в наблюдаемом отсутствии содержательного конкурса на втором этапе вследствие либо заключения закрытых рамочных соглашений, либо практических трудностей в обеспечении того, чтобы новые поставщики могли присоединяться к открытым соглашениям таким образом, чтобы это давало экономию времени.

57. Рабочая группа может пожелать рассмотреть следующие возможные пути совершенствования конкурса, проводимого на втором этапе:

a) установление процедур, регулирующих проведение конкурса на втором этапе (например, адаптация процедур конкурентных переговоров или направления запросов о котировках, а также установление минимальных требований с точки зрения числа поставщиков, которые будут приглашены, и сроков);

---

[123] Рабочая группа может прийти к мнению о том, что этот вопрос также возникает в контексте электронных реверсивных аукционов. В отношении таких аукционов см. документы A/CN.9/WG.I/WP.35 и Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.36 и Corr.1, A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1 и A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1.

b) обеспечение того, чтобы второй этап выдачи заказов обусловливался соответствующими процедурами публичности и обжалования даже если только ex post facto;

c) уменьшение риска сговора путем установления для поставщиков обязательства согласно рамочному соглашению осуществлять поставки по размещенным отдельным закупочным заказам в соответствии с данным рамочным соглашением. Вместе с тем с этим могут быть сопряжены определенные затраты, например более высокие цены и необходимость произвести авансовый платеж;

d) обеспечение стимулов к повышению уровня участия, таких как установление в соответствии с рамочным соглашением факультативного обязательства произвести минимальную закупку, с тем чтобы обеспечить поставщикам некоторую определенность в отношении будущих заказов. На поставщиков может также быть возложено обязательство в отношении только определенной процентной доли предполагаемой общей стоимости по договору, с тем чтобы реально отразить их способность осуществлять поставки.

58. Хотя проведение полного конкурса на втором этапе может ликвидировать конкурентное преимущество рамочного соглашения, оно может потребоваться в случае рамочных соглашений, касающихся предметов, цены на которые или спецификация в отношении которых, по всей вероятности, будут изменяться (например, технологически совершенные виды продукции). По этой причине Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли допускать изменения к спецификациям или использование общих спецификаций, которые могут быть дополнены, только в рамках динамичной системы, позволяющей допускать новых поставщиков в любое время во избежание рисков злоупотреблений, описываемых выше.

59. В качестве иного варианта Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли быть изменены спецификации, содержащиеся во всех видах рамочных соглашений, если имеет место сочетание регулирования в отношении степени такой возможности и жестких механизмов обеспечения публичности и обжалования. Например, на более общем уровне соответствующие положения могли бы указывать, что закупающие организации не могут использовать рамочное соглашение ненадлежащим образом или таким образом, чтобы предотвращать, ограничивать или искажать конкуренцию[124]. Более детальные положения или нормативные акты могут затрагивать степень спецификации и подробности, касающиеся цен, которые требуются на первом этапе выдачи заказов и могут ограничивать вносимые на втором этапе изменения к спецификациям теми изменениями, которые соответствуют первоначальным спецификациям (с тем чтобы такие изменения были направлены на обеспечение точности, а не на расширение видов предметов, подлежащих закупке).

60. Кроме того, рамочные соглашения могут включать основные и переменные компоненты, с тем чтобы основные положения и условия могли быть установлены на первом этапе, а некоторые из них могли бы быть

[124] Такое положение содержится в директиве ЕС 2004/18/ЕС, статья 32(2), и в принятых в Малави актах.

уточнены на втором этапе. В этом отношении Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что поставщики не должны быть в состоянии изменять цены или другие положения условия помимо тех, которые благоприятствуют закупающей организации, и только тогда, как, например во Франции, когда они отвечают на соответствующий запрос.

61. Еще один вопрос практического характера возникает в связи с тем, что если спецификация не является достаточно точной, а цены подвергаются колебаниям, то может быть весьма трудно сопоставлять поставщиков на первом этапе выдачи заказов, а также отбирать тех поставщиков, которые должны быть допущены к рамочному соглашению. В таких случаях, как, например договоры ВЗНП в Соединенных Штатах Америки, конечным результатом может быть рамочное соглашение, которое в большей мере сходно со списком поставщиков, и тогда потребуется проведение полного конкурса на втором этапе[125].

62. Возможные решения этих вопросов могут включать допущение новых поставщиков к рамочному соглашению в любое время и непрерывный пересмотр оферт независимо от того, вносятся ли изменения в спецификации, однако при этом следует обеспечивать, чтобы установленные сроки второго этапа процесса выдачи заказов были приемлемыми для первоначальных поставщиков, а не для новых поставщиков.

63. Что касается допущения поставщиков к рамочному соглашению после завершения первого этапа процесса выдачи заказов, то, возможно, потребуется установить положения, обеспечивающие, чтобы первоначальные поставщики не были поставлены в неблагоприятное положение по сравнению с новыми поставщиками и чтобы на новых поставщиков распространялись квалификационные требования, идентичные тем требованиям, которые применялись к первоначальным поставщикам, например все поставщики должны располагать равной возможностью участия, а также чтобы избегать создания долгосрочных препятствий вступлению поставщиков на рынок.

[125] В действительности такая договоренность может действовать как обязательное предквалификационное требование согласно статье 7 Типового закона.

I. Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг: вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1–3
II.	Справочная информация	4–49
	A. Рамки темы	4–6
	B. Виды списков	7–22
	1. Классификация по последствиям регистрации	8–13
	2. Классификация по цели	14–16
	3. Классификация по степени формальности процедур	17–18
	4. Классификация по уровню централизации и интеграции	19–22
	C. Использование списков поставщиков в процедурах закупок	23–28
	1. Планирование закупочной деятельности	23
	2. Критерии отбора поставщиков	24–25
	3. Квалификационные данные поставщиков	26–28
	D. Обеспокоенности, связанные с использованием списков поставщиков	29–39
	1. Ограничительная практика	29–32
	2. Непрозрачные виды практики	33–34
	3. Сегментация рынка	35–36
	4. Трудности, сопряженные с ведением списков	37–39
	E. Масштабы регулирования	40–49
	1. Регулирование на внутреннем и международном уровнях	40–46
	2. Меры контроля, применяемые в отношении практики использования списков поставщиков	47–49

I. Введение

1. Справочная информация относительно работы, проводимой в настоящее время Рабочей группой I (Закупки) по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (далее в тексте – "Типовой закон") (A/49/17 и Corr.1, приложение I), изложена в пунктах 5–43 документа A/CN.9/WG.I/WP.41, который представлен на рассмотрение Рабочей группы на ее девятой сессии.

2. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями о подходе к урегулированию вопроса о списках поставщиков в пересмотренном Типовом законе или Руководстве по принятию. Она решила, что в рамках пересмотра Типового закона было бы целесообразно признать факт существования и использования списков поставщиков. Рабочая группа отложила обстоятельное рассмотрение этого вопроса до одной из следующих сессий (A/CN.9/568, пункты 61 и 67). На своей восьмой сессии (Вена, 7–11 ноября 2005 года) Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о списках поставщиков на своей следующей сессии, если позволит время (A/CN.9/590, пункт 10).

3. Настоящая записка и добавление к ней были подготовлены с целью способствовать дальнейшему рассмотрению Рабочей группой этого вопроса. В настоящей записке содержится справочная информация об использовании списков поставщиков, а также проводится обзор видов списков, их использования при процедурах закупок, обеспокоенностей, связанных с использованием списков, масштабов регулирования на внутригосударственном и международном уровнях и мер контроля, установленных в отношении их использования. В добавлении описывается подход к спискам поставщиков в соответствии с Типовым законом, включая соответствующую историю его подготовки, содержится резюме рассмотрения этого вопроса Рабочей группой на ее шестой сессии в 2004 году, изучаются различные варианты внесения изменений, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в рамках формирования подхода к использованию списков поставщиков в пересмотренном Типовом законе и/или Руководстве, а также содержатся проекты материалов по этой теме.

II. Справочная информация

A. Рамки темы

4. Списки поставщиков, о которых идет речь, представляют собой списки, которые создаются для использования в рамках неоднократных закупок в качестве готового банка данных о включенных в список поставщиках. Они составляются в печатной или электронной форме и используются повсюду в мире для различных целей. Применение электронных систем и методов закупок привело к расширению и диверсификации использования таких списков как в рамках закупок, так и для других целей, а также позволило повысить эффективность их ведения и практического применения и снизить соответствующие расходы как для закупающих организаций, так и для поставщиков.

5. Из обзора исключаются: i) различного рода профессиональные и торговые реестры, предназначенные для выдачи компаниям сертификатов и лицензий на ведение предпринимательской деятельности в целом или в той или иной отрасли, а также списки товаров, которые прошли сертификацию на предмет соответствия обязательным стандартам и требованиям (и, таким образом, были признаны пригодными для приобретения публичными покупателями), и аналогичные списки (хотя такие списки связаны с применением списков поставщиков и процедурами закупок[1], они не создаются и не используются специально для целей закупок); ii) реестры закупок, предназначенные для учета закупочной деятельности публичных организаций за определенный период (хотя в некоторые из них могут включаться данные об участвующих в закупках поставщиках, в основном такая информация не предназначена для использования в рамках будущих закупок); iii) предквалификационные и квалификационные списки, составленные в рамках конкретной закупки (критерии, которые используются для включения в эти списки, будут в большей степени учитывать особенности объявленной закупки и потребности закупающей организации, чем списки поставщиков; кроме того, в отличие от списков поставщиков, они предназначены для использования в рамках конкретной процедуры закупки, для которой и в ходе которой они специально составляются, а не для осуществления закупок в будущем); и iv) списки, которые используются в рамках некоторых гибких процедур заключения контрактов, таких как рамочные соглашения с несколькими поставщиками или динамичные системы закупок (см. A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1).

6. Провести четкое различие между списками поставщиков и списками последнего вида будет, возможно, непросто, особенно если условия договоренности между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком по существу не определены и не являются обязательными для какой-либо из сторон[2]. Тем не менее, в рамках всех этих гибких процедур заключения контрактов закупающая организация устанавливает по меньшей мере минимальные стандартные параметры и условия будущих закупок аналогичного характера и стороны согласовывают хотя бы минимальную

---

[1] От поставщиков может требоваться предъявить общее регистрационное коммерческое свидетельство или лицензию на осуществление профессиональной деятельности в качестве доказательства их соответствия требованиям для включения в список поставщиков. См., например, § 32(1) в прочтении совместно с §§ 36 и 37 Закона Эстонии о публичных закупках (19 октября 2000 года, с поправками, внесенными 19 ноября 2003 года) и статью 41(2) 1 в прочтении совместно со статьей 92 Закона Словении о публичных закупках (ZJN-1) (5 мая 2000 года).

[2] Например, в Соединенных Штатах некоторые постоянно действующие "рамочные" соглашения, так называемые "многоразовые плановые контракты", по сути превращаются в списки поставщиков: они заключаются с целым рядом подрядчиков – причем в момент заключения контракта реальная конкуренция отсутствует (и к ним могут присоединяться новые подрядчики) – в отношении широкого спектра товаров и услуг. Заключение планового контракта дает получившему его поставщику право лишь на небольшой гарантированный минимальный заказ; на практике в рамках планового контракта при обнародовании организациями–заказчиками новых требований между фирмами, включенными в график закупок, проводятся миниторги. Информация представлена Секретариату консультантом. См. также Nash R.C., Schooner S.L., and O'Brien K.R. “The Government Contracts Reference Book”, 428, 2nd edition, 1998. Более подробный анализ системы США и систем, действующих в Австралии, Индии и Канаде, см. также в документе A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1.

совокупность условий контракта. Кроме того, используя эти процедуры, закупающая организация ближе подходит к этапу заключения контракта, чем при составлении списка поставщиков. В большинстве нормативных актов, охваченных обзором (см. пункты 40–46 ниже), списки поставщиков и такие процедуры заключения контрактов считаются отличными друг от друга механизмами закупок и в отношении каждого из них применяются отдельные нормы и меры контроля. Так, в некоторых документах, охваченных обзором, устанавливается запрет на применение процедур вынесения решения о закупках при использовании списков поставщиков, с тем чтобы не подрывать специальные меры контроля над списками поставщиков, прежде всего их гласность и возможность доступа к ним новых поставщиков на любом этапе (см. пункты 47–49 ниже)[3].

B. Виды списков

7. Списки поставщиков отличаются друг от друга по целому ряду ключевых критериев, прежде всего в зависимости от того, каким образом регистрация в них влияет на право поставщиков участвовать в закупках. В свою очередь этот аспект, а также цель, с которой используются эти списки, существенно влияет на порядок и процедурные аспекты использования таких списков.

1. Классификация по последствиям регистрации

8. В зависимости от того, каким образом регистрация в списке влияет на право поставщиков участвовать в закупках, списки делятся на обязательные или факультативные.

9. Списки являются обязательными, если регистрация в них необходима для участия в закупках, применительно к которым составлен список. Если отсутствие регистрации в списке никак не влияет на право поставщиков участвовать в процедурах закупок, для целей которых подготовлен список, списки являются факультативными.

10. В некоторых системах наряду с тем, что отсутствие регистрации не влияет на общее право поставщиков участвовать в процедурах закупок, применительно к которым составлен список, закупающая организация может указать в тендерной документации, что регистрация в списке является обязательным условием участия в тех или иных конкретных закупках[4].

---

[3] Тем не менее в некоторых системах действие таких мер контроля практически приостанавливается в случае опубликования информации об использовании списков поставщиков вместо опубликования уведомлений обо всех отдельных закупках, применительно к которым составлен список, поскольку в этих обстоятельствах списки поставщиков выполняют роль обязательных закрытых механизмов, т.е. закупающая организация обязана осуществлять закупки у поставщиков, внесенных в список (см. пункт 49). Анализ различий между списками поставщиков и такими гибкими процедурами заключения контрактов см. в публикации Arrowsmith S, “Framework Purchasing and Qualification Lists under the European Procurement Directives: Part II”, Public Procurement Law Review, 1999, No. 8, начиная со стр. 161, в частности стр. 172–180.

[4] См., например, в Австралии, Руководство о финансовом управлении № 13 относительно обязательных процедур закупок, январь 2005 года, добавление A, стр. 58; размещается по адресу http://www.finance.gov.au/ctc/mandatory_procurement_procedur.html.

Закупающие организации могут также потребовать регистрации в списке в качестве условия заключения контракта[5].

11. При использовании обязательных списков закупающие организации могут, как это разрешено или требуется по закону или согласно условиям соглашения с зарегистрированными поставщиками, не уведомлять о закупке поставщиков, не включенных в список, или не допускать их к участию в ней. В других системах регистрация может быть обязательным условием участия в закупках, но закупающие организации обязаны публиковать информацию о списках и допускать к участию других поставщиков, не включенных в список, при соблюдении определенных условий, например, если имеются разумные основания полагать, что новые поставщики будут зарегистрированы в списке[6]. В некоторых обстоятельствах поставщики могут освобождаться от соблюдения требования о регистрации[7].

12. В пределах каждой отдельной правовой системы могут использоваться различные виды списков. Обязательные списки широко используются для участия в закупках i) в определенных секторах, чаще всего в строительстве[8]; ii) определенных категорий товаров, работ и услуг[9]; iii) если используются определенные методы/механизмы закупок, чаще всего электронные торги[10]; iv) на сумму свыше установленной; и/или v) некоторыми закупающими организациями.

13. На практике разница между факультативными и обязательными списками не всегда бывает четкой. Даже те из них, которые задумываются как факультативные, могут на практике легко стать обязательными, если

---

[5] Например, в Чили (согласно статье 16 Закона 19.886 о публичных закупках, http://www.chilecompra.cl/portal/centro_informaciones/fr_ley_compras.html).

[6] См., в частности, статьи VIII(c) и X(3) Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ) (Приложение 4(b) к Заключительному акту, по итогам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров; размещается по адресу http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf); критерием для ограничения числа поставщиков, которые могут дополнительно допускаться к участию, должна быть лишь эффективность осуществления процесса закупок.

[7] Например, в Колумбии, согласно статье 42 Закона 598 освобождение от обязательной регистрации возможно в экстренных случаях. В Малайзии освобождение возможно в некоторых чрезвычайных обстоятельствах при условии внесения залога. В Марокко согласно постановлениям, регулирующим системы квалификации и классификации для отдельных видов работ и услуг, от обязательной регистрации освобождаются иностранные поставщики (статья 18 Постановления № 2–94–222 от 16 июня 1994 года и статья 19 Постановления № 2–98–984 от 22 марта 1999 года).

[8] См., например, статью 22 Закона Колумбии о заключении контрактов органами государственного управления (http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0080_93.HTM, также известен как Закон 80 от 1993 года) и статью 37 (2) Закона Монголии о публичных закупках (от 14 апреля 2000 года).

[9] См., например, в Австралии, где присоединение участников процедур к Договоренности с утвержденными поставщиками (ДУП) является обязательным в рамках закупок ИТ и основной офисной техники в Содружестве. См. Financial Management Guidance No. 13, p. 27, "An Example of a Multi–Use List: Endorsed Supplier Agreement".

[10] Например, насколько мы понимаем, в Чили и Мексике для участия в электронных торгах в целом в системах ChileCompra и Compranet (http://www.compranet.gob.mx/) поставщик или подрядчик должен зарегистрироваться в специально созданном для соответствующей системы списке.

приглашения к участию будут направляться только тем предприятиям, которые внесены в список. В некоторых системах, например, наиболее популярным методом закупок являются закупки по итогам торгов с ограниченным участием, которые проводятся на основе кратких списков, составленных из списков зарегистрированных поставщиков, которые могут быть и факультативными, вследствие чего на практике поставщик, если он хочет вести коммерческую деятельность в публичном секторе, должен быть включен в этот список[11].

2. Классификация по цели

14. На одном конце этого спектра находятся списки, которые часто используются как списки рассылки; регистрация в них не предусматривает какой-либо оценки соответствия поставщиков требованиям, предъявляемым к потенциальным участникам закупок: в список вносятся все поставщики, заинтересованные в заключении контрактов, применительно к которым составлен список, а их соответствие квалификационным требованиям проверяется в ходе конкретных закупок. В частности, в электронной сфере, использование тех или иных регистрационных списков в определенной степени необходимо для обеспечения функционирования, надежности и безопасности электронных систем (например, для того чтобы система могла идентифицировать и регистрировать потенциальных поставщиков, предоставлять им права доступа в электронный портал закупок, дифференцировать такие права, поддерживать связь с поставщиками, направляя им информацию и/или удостоверяя информацию, полученную от них).

15. На другом конце спектра находятся списки поставщиков, основным предназначением которых является отбор потенциальных поставщиков для будущих закупок. Отбор может осуществляться с разной степенью тщательности – это может быть как предварительная оценка минимальной информации о соответствии поставщиков требованиям, предъявляемым к потенциальным участникам закупок в целом[12], так и предквалификационный отбор по всем или некоторым критериям, которым должны удовлетворять потенциальные поставщики, чтобы участвовать в закупках, для целей которых составлен список[13]. Списки такого рода часто называют "списками

---

[11] См., например, Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС): Уганда, том II, "Основные выводы и рекомендации", июнь 2004 года, пункт 130.

[12] Например, порядок регистрации в системе Compranet в Мексике (http://www.compranet.gob.mx/) и порядок регистрации в системе CCR в Соединенных Штатах (http://www.ccr.gov/handbook.asp#info). Требования о представлении минимальной информации для занесения в список действуют также, например, в Аргентине и Словацкой Республике согласно статье 92 Закона о публичных закупках (Закон № 523/2003 от 24 октября 2003 года о публичных закупках и внесении поправок в Закон № 575/2001 Coll. об организации деятельности правительства и организации центрального государственного управления, с внесенными в него поправками). В этих системах такая информация, как правило, сводится к основным данным о поставщиках (например, идентификационные данные, юридическая форма, поставляемые товары, контактная информация).

[13] Требования о представлении более подробной информации действуют, например, в Бразилии (статья 35 Закона № 8.666 от 21 июня 1993 года), Китае (статья 5 Временных мер Центра публичных закупок для центральных органов власти в отношении регистрации

квалификационных поставщиков" или "списками одобренных или квалификационных поставщиков".

16. В электронной сфере различие между списками квалифицированных поставщиков и простыми регистрационными списками не всегда является очевидным. Например, некоторые электронные регистрационные списки, которые изначально представляли собой своего рода "тематические телефонные справочники" коммерческих предприятий, где перечислялись поставщики и указывались основные данные о них, такие как название, адрес и вид предлагаемых товаров и услуг, превращаются в более сложные системы. Некоторые из них устанавливают связь с торговыми, профессиональными или другими реестрами и системами (в частности, с налоговой системой и системой выплат в фонды социального обеспечения), что позволяет при регистрации в таком списке одновременно проводить автоматическую оценку по меньшей мере базовых данных[14]. При наличии более значительных технических возможностей электронные списки поставщиков могут выполнять другие, более сложные функции, что позволит автоматически оценивать другие квалификационные данные, например проверять опыт в деле исполнения прошлых контрактов и создавать соответствующие рейтинги поставщиков[15].

3. Классификация по степени формальности процедур

17. Включение в списки может осуществляться на основе формальной подачи потенциальными поставщиками заявки на регистрацию, оценки их заявок уполномоченными органами и утверждения регистрации тех потенциальных поставщиков, которые удовлетворяют условиям включения в список и согласны с ними (например, в электронных системах закупок от поставщиков, как правило, требуется согласие с определенными условиями передачи информации, правом собственности на нее, ее использования,

---

квалификационных данных поставщиков), Чили (статья 94 Закона 19.886), Коста–Рике (статья 59.2 Указа Президента от 6 мая 1996 года, Указ № 25038–H, Общий регламент заключения контрактов административными органами, размещается по адресу http://www.1.hacienda.go.cr/proveeduria-financiera/reg%20gral%20de%20contratacion%20adva.html). Критерии, которые используются в этих системах для занесения в списки, могут включать опыт, технические, управленческие и финансовые возможности, структуру и наличие оборудования, персонала и навыков.

[14] Например, система SICAF в Бразилии. О преимуществах использования списков для статистических целей и для увеличения объемов налоговых поступлений, выплат в фонды социального обеспечения и других государственных сборов на основе проведения финансовой проверки упоминает Департамент общественных работ и дорожного строительства (ДОРДС) Филиппин (раздел "Часто задаваемые вопросы, касающиеся ДОРДС", http://www.procurementwatch.org.ph//rules_related/related7.htm).

[15] Например, Правительственная система электронных закупок Филиппин (ПСЭЗ), http://www.procurementservice.net), функционирующая на основе реестра поставщиков, предусматривает механизм "отслеживания опыта работы" (IRR-A, раздел 9.1.5). В Бразилии согласно статье 36 § 2 Закона № 8.666 информация о выполнении поставщиком своих обязательств также включается в соответствующий реестр. Аналогичным образом в Гонконге Бюро по вопросам окружающей среды, транспорта и общественных работ, которое ведет перечень утвержденных подрядчиков, также обеспечивает функционирование системы учета прошлой деятельности подрядчиков.

конфиденциальности и защиты, а также с заявлениями регистрирующего органа об отказе от ответственности[16]).

18. Другие списки, напротив, не предусматривают формальной подачи потенциальными поставщиками соответствующей заявки. Такие списки могут составляться закупающими организациями в неформальном порядке на основе информации о поставщиках, которые участвовали в процедурах закупок, проводившихся этой закупающей организацией, или на основе ответов на вопросники, представленных потенциальными поставщиками или подрядчиками.

4. Классификация по уровню централизации и интеграции

19. Списки могут вестись в централизированном или децентрализованном порядке. В централизованных системах список ведется одним назначенным органом для целей закупок органами власти всех уровней, как центральными, так и местными. В децентрализованных системах список, который ведется центральным правительственным органом, может использоваться только в рамках закупок центральными органами власти, тогда как муниципалитеты и другие закупающие организации могут вести собственные списки для целей своих закупок[17] и могут либо требовать, либо не требовать регистрации в центральном реестре. В других децентрализованных системах может не существовать единого центрального реестра. Списки могут вестись несколькими министерствами на центральном уровне, а также местными органами власти и различными закупающими организациями. Списки поставщиков могут вестись организациями, не входящими в структуру государственного управления, например торговыми палатами[18].

20. Список может создаваться для использования сразу несколькими учреждениями. В таком случае часто требуется оговаривать этот факт и указывать названия учреждений, которые могут использовать список[19]. Закупающим организациям, которые не ведут собственных списков, может разрешаться выбирать, какой из существующих списков использовать[20]. Такая

---

[16] См., например, согласие поставщика как обязательный этап регистрации в филиппинской ПСЭЗ; размещается по адресу http://www.procurementservice.net/English/SUPPLIER_Tc.asp?L=1.

[17] Например, в Бразилии, SICAF представляет собой центральный реестр поставщиков, который используется для закупок федеральными органами власти; местным властям и закупающим организациям разрешается вести свои собственные списки. В Чили также закупающим организациям или для целей закупок некоторых видов товаров и услуг разрешается вести другие реестры в электронном или печатном виде. В Китае сертификация поставщиков на центральном уровне осуществляется Центром публичных закупок для органов власти Китая, а на местном уровне – различными финансовыми органами.

[18] См., например, в Колумбии, статья 22 Закона 80 от 1993 года, согласно которой классификация и квалификационный отбор всех потенциальных участников процедур осуществляются местными торговыми палатами, а их результаты могут проверяться национальным правительством. См. также статью 92 Закона Словении о публичных закупках.

[19] См., например, в Австралии, Руководство о финансовом управлении № 13, стр. 57–59; и статью 28(3) Закона Словацкой Республики о публичных закупках.

[20] См., например, в Коста–Рике, где законодательство содержит положения, разрешающие закупающим организациям, которые по причине объема закупок или их характера не имеют

система подвергается критике на том основании, что использование произвольно выбираемых списков часто приводит к фаворитизму и другим злоупотреблениям в процедурах закупок.

21. Списки могут охватывать все виды закупок во всех секторах экономики[21] или ограничиваться отдельным сектором (например, строительство, обслуживание) или видом товаров, работ или услуг[22]. Если списки поставщиков предназначены для использования в отдельных секторах, то часто считается, что регистрация в них повторяет и дублирует регистрацию и сертификацию, которые проводятся работающими в этом секторе/отрасли регулирующими органами[23].

22. По мере внедрения электронных систем закупок все больше стран переходят от децентрализованных и неинтегрированных систем регистрации к централизованным и комплексным[24]. Многосторонние банки развития (МБР) также рекомендуют придерживаться последнего подхода к ведению списков поставщиков как более экономичного, позволяющего не допускать дублирования и обеспечить соответствие между списками, использующимися в

собственных списков, использовать различные реестры (Указ № 25038-Н, Общий регламент заключения контрактов административными органами, статья 59.4). В Эстонии § 37(4) Закона о публичных закупках предусматривает возможность использования одной закупающей организацией списка, составленного другой организацией, при условии, что система, которая использовалась при составлении этого списка, отвечает требованиям закупающей организации, которая хочет использовать этот список, и соответствует положениям Закона. Согласно статье 22(2) Закона Словении о публичных закупках закупающие организации, работающие в секторе коммунальных услуг, могут использовать списки квалифицированных подрядчиков, составленные другими закупающими организациями. В Уганде списки ведутся Министерством труда и Министерством образования, и закупающие организации могут выбирать, какой из них использовать для своих целей (см. Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС): Уганда, том II, "Основные выводы и рекомендации", июнь 2004 года, пункт 137).

[21] См., например, SICAF в Бразилии, согласно положениям Закона 8.666.

[22] Например, в Сингапуре централизованная регистрация осуществляется Подразделением по политике расходов и закупок (ППРЗ) (товары и услуги общего назначения), Фармацевтическим департаментом Министерства здравоохранения (медицинские товары и товары и услуги, связанные со здравоохранением) и Советом по развитию строительной промышленности (строительство и строительные услуги).

[23] Например, на Филиппинах Департамент общественных работ и дорожного строительства (ДОРДС) ведет Реестр строительных подрядчиков, а Совет по развитию строительной промышленности (СРСП), который контролирует процесс лицензирования, ведет отдельный список (раздел "Часто задаваемые вопросы, касающиеся ДОРДС"; http://www.procurementwatch.org.ph//rules_related/related7.htm).

[24] Например, на Филиппинах в IRR–A (раздел 8.5.1) содержится призыв к объединению существующих электронных реестров, которые ведут закупающие организации, с электронным реестром, созданным для обслуживания Правительственной системы электронных закупок. В Республике Корея многочисленные регистрационные требования были объединены в рамках процедуры "одного окна", действующей при регистрации в Правительственной системе электронных закупок (ПСЭЗ), "в целях обеспечения эффективности и транспаретности в секторе публичных закупок на основе использования Правительственной системы электронных закупок (ПСЭЗ)" (информация представлена Республикой Корея Группе экспертов АТЭС по правительственным закупкам, Пхукет, Таиланд, 15–16 августа 2003 года, документ АТЭС 2003/SOM111/GPEG/009, пункт 7a повестки дня).

пределах каждой отдельной правовой системы[25], а также снять обеспокоенность поставщиков относительно необходимости прохождения многочисленных дублирующих друг друга процедур регистрации[26].

C. Использование списков поставщиков в процедурах закупок

1. Планирование закупочной деятельности

23. Списки поставщиков могут давать представление о ситуации на рынке и в этом качестве могут использоваться в рамках планирования закупочной деятельности, например для выбора метода закупок. Например, на начальном этапе закупки по этим спискам можно четко определить, что только один поставщик или ограниченное число поставщиков имеют права собственности на закупаемые товары или услуги (например, при закупках, в рамках которых возникают вопросы защиты патентных, авторских или иных исключительных прав, или в случаях, когда существуют иные соображения, связанные с техническими или художественными аспектами), что служит основанием для использования методов закупок с ограниченным участием или закупок на неконкурентной основе.

2. Критерии отбора поставщиков

24. Согласно общему правилу в процедурах торгов списки поставщиков могут использоваться как списки рассылки в дополнение к другим способам привлечения заявок. По меньшей мере в одной правовой системе разрешается включать в тендерную документацию требование о регистрации в списке поставщиков как обязательное условие участия в открытых торгах[27].

25. В рамках закрытых процедур закупок списки могут использоваться в качестве дополнительного или единственного источника для отбора подрядчиков или поставщиков, которые будут участвовать в процедурах закупок[28]. Кроме того, если для осуществления договора о закупках требуется

---

[25] Это, в частности, относится не только к децентрализованным, но и к централизованным системам, поскольку необходимо обеспечивать согласованность и не допускать дублирования между списками поставщиков и различными профессиональными реестрами и реестрами обладателей лицензий.

[26] См., например, Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС): Чили, август 2004 года, в частности, пункты 23, 37, 75 и 76 (размещается по адресу http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2004/11/19/000012009_20041119095309/Rendered/INDEX/289140CL.txt.

[27] См., например, в Австралии, Руководство по финансовому управлению № 13, стр. 58. Такой вариант предусмотрен на тот случай, если закупающая организация хочет воспользоваться преимуществами открытых процедур, использовав результаты работы, уже проведенной в ходе предварительной оценки квалификационных данных кандидатов на включение в список.

[28] Например, на ограниченном рынке или в экстренных случаях списки поставщиков могут быть единственным или наиболее легкодоступным источником для выбора участников тендера или потенциальных подрядчиков без публикации соответствующего уведомления. В некоторых правовых системах они также используются в качестве источника информации для отбора поставщиков в целях закупок низкого стоимостного объема, с тем чтобы сэкономить средства, которые потребовались бы для проведения более формальных процедур торгов. Например, в Сингапуре в соответствии с пунктом 120 Процедур

лицензия на профессиональную деятельность, закупки скорее всего будут производиться на основе списка имеющих лицензию (утвержденных) поставщиков[29].

3. Квалификационные данные поставщиков

26. В рамках квалификационного отбора для целей конкретных закупок факт наличия регистрации может приводиться в качестве доказательства того, что зарегистрированный поставщик удовлетворяет одному или нескольким квалификационным требованиям, которые выдвигаются при регистрации в этом списке[30]. Таким образом, регистрация в списках поставщиков может устранить необходимость проверки некоторых или всех квалификационных данных поставщиков, которыми они должны обладать для участия в конкретных закупках, и, соответственно, дополнить или заменить собой квалификационный предквалификационный или постквалификационный отбор в рамках конкретной процедуры закупок. Об этом часто упоминается как о главном преимуществе списков квалифицированных поставщиков, которое, однако, зависит от того, зарегистрированы ли в списке поставщики, участвующие в конкретных закупках, поскольку при использовании факультативных списков это преимущество распространяется только на тех поставщиков, которые решили зарегистрироваться, а также от того, насколько тщательной является оценка квалификационных данных поставщиков, которая проводится при регистрации в списке, и от актуальности этой оценки для целей конкретных закупок.

27. Регистрации в списках поставщиков может быть достаточно для оценки квалификационных данных для целей участия в типовых закупках простых товаров. В некоторых системах закупок она также заменяет собой необходимость проведения предквалификационного отбора в каждом конкретном случае в рамках крупных и сложных проектов[31]. В некоторых

заключения контрактов и осуществления закупок система правительственных электронных коммерческих операций (GeBIZ) используется для выявления и запроса котировок для контрактов на сумму менее 50 000 долл. (для заключения которых не требуется проводить официальные открытые торги или торги с ограниченным участием) без открытого размещения котировки на веб–сайте GeBIZ.

[29] См., например, в Австралии, Руководство о финансовом управлении № 13, раздел 5-3, стр. 24 и стр. 27 ("An Example of a Multi-Use List: Endorsed Supplier Agreement").

[30] Обсуждение по этой теме проводилось в Европейском суде в рамках рассмотрения совместных дел 27–29/86 ("CEI" и "Bellini") 9 июля 1989 года, [1987] ECR 3347; [1989] 2 CMLR 224. См. также, например, § 36(2) Закона Эстонии о публичных закупках и статью 91 Закона Словацкой Республики о публичных закупках, в которых посредством регистрации поставщика в списке устанавливается презумпция его соответствия квалификационным требованиям.

[31] Например, по данным страновых обследований закупочной деятельности, проведенных Всемирным банком в некоторых странах, предквалификационный отбор, несмотря на то, что он предусмотрен в нормативно–правовых документах, на практике осуществляется редко, поскольку эту функцию эффективно выполняют списки зарегистрированных поставщиков, использование которых, однако, не регламентируется. См., например, Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС): Уганда, том II, "Основные выводы и рекомендации", июнь 2004 года, пункты 129 и 139 (размещается по адресу http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?ptype=advSrch&psz=20&pcont=results&dt=540617).

случаях квалификационная информация общего характера, которая может требоваться от заявителей для регистрации, не всегда позволяет составить верное представление об их квалификационных данных или способности выполнить конкретный договор о закупках. Если для участия в договоре необходимо удовлетворять какому-либо критерию, который не использовался в качестве условия регистрации в списке, закупающая организация может потребовать доказательство соответствия такому дополнительному требованию. Оценка квалификационных данных в рамках конкретной процедуры закупок может требоваться также для обновления информации, которая представлялась при регистрации в списке.

28. В некоторых правовых системах, для того чтобы доказать факт наличия регистрации и подтвердить данные, на основе которых проводилась регистрация, достаточно заверенного заявления о наличии у поставщика действительной лицензии[32]. В большинстве случаев в действительном свидетельстве о регистрации удостоверяется факт регистрации и указывается информация, по представлении которой соответствующий орган зарегистрировал поставщика в списке, а также любая присвоенная классификация[33].

D. Обеспокоенности, связанные с использованием списков поставщиков

1. Ограничительная практика

29. Использование списков поставщиков может существенно ограничивать доступ к закупкам и конкуренцию вследствие исключения из закупок незарегистрированных поставщиков. Такая обеспокоенность чаще всего высказывается в связи с использованием обязательных списков. Однако она не снимается полностью и тогда, когда речь идет о факультативных списках, поскольку, как отмечалось выше (см. пункт 13), разница между обязательными и факультативными списками часто стирается.

30. В зависимости от правил регистрации и той свободы усмотрения, которой наделяются регистрирующие органы, в список необязательно включаются все подавшие заявки кандидаты, которые соответствуют квалификационным требованиям, предъявляемым к исполнителям тех видов контрактов, применительно к которым был составлен список. Чаще регистрацию получают только наилучшие поставщики или те из них, которым отдает предпочтение регистрирующий орган. Это могут быть либо те, кто выгодно отличается от остальных с точки зрения общих квалификационных критериев (например, те,

---

[32] См., например, в Аргентине, Постановление Министра № 5 от 30 января 2004 года; размещается по адресу http://www.onc.mecon.gov.ar/paginas/inicio/downloads/Resolucion_5_2004.doc.

[33] См., например, § 36(1) Закона Эстонии о публичных закупках. Сертификаты могут автоматически подготавливаться электронной системой или выдаваться органами регистрации. Срок действия сертификатов может составлять от нескольких дней (обычно в случае автоматической подготовки) до нескольких месяцев или лет. Каждый раз при обновлении регистрации может требоваться продление срока действия сертификата. См., например, в Бразилии, статья 36.1 Закона № 8.666.

кто обладает наибольшим опытом), либо те, кто может предложить наилучшую оферту (например, те, кто регулярно представляет выгодные предложения). Последний из указанных критериев для включения в список применяется довольно широко, поскольку при составлении списков часто учитывается прошлый опыт работы поставщиков, что приводит к исключению поставщиков, прошлый опыт работы которых оценивается как неудовлетворительный.

31. Регистрирующий орган может также наделяться существенными дискреционными полномочиями в отношении применения штрафных санкций, в том числе исключения из списка и занесения в "черный" список тех поставщиков, которые неудовлетворительно исполнили контракт или допустили различного рода нарушения (например, взяточничество или мошенничество). В некоторых системах исключенным из списка компаниям на длительный срок запрещается повторно подавать заявки на включение в список. Такие санкции могут также применяться в связи с неисполнением других обязательств, таких как выплата налогов в фонды социального обеспечения, пособий по нетрудоспособности и подоходного налога[34]. Часто не предусматривается ни адекватного контроля, ни подробных условий, что приводит к применению чрезмерных санкций, дискриминации одних поставщиков по сравнению с другими и другим нарушениям.

32. Ограничительная практика может применяться также при отборе поставщиков или подрядчиков для конкретных закупок. К некоторым процедурам закупок могут привлекаться не все поставщики, включенные в список, и в отношении поставщиков, не включенных в список, могут применяться более жесткие квалификационных критерии, стандарты или процедурные требования, чем в отношении тех, кто прошел квалификационный отбор для исполнения соответствующего контракта, зарегистрировавшись в списке.

2. Непрозрачные виды практики

33. Наибольшая угроза для прозрачности и конкуренции в области закупок возникает при скрытой, нетранспарентной практике использования списков. Часто выражается обеспокоенность в связи с тем, что не все существенные аспекты практики использования списков поставщиков доводятся до сведения широкой общественности и соответствующих поставщиков.

34. Например, редко подробно излагаются условия исключения из списка и занесения в "черный" список. Кроме того, в тех режимах закупок, где допускается привлечение к конкретной процедуре закупок нескольких, но не всех поставщиков, включенных в список, системы, которые используются при отборе поставщиков из списка (ротация, хронологический порядок регистрации в списке или другие системы), также редко придаются огласке, что приводит к неравномерному распределению возможностей в области закупок в нарушение принципов прозрачности, равенства и недискриминации

---

[34] Например, в Малайзии, где возможные санкции включают предупреждение, приостановление действия регистрации при Совете по развитию строительной промышленности (СРСП) на срок до пяти лет и занесение в "черный" список (см. "Условия регистрации" по адресу http://www.cidb.gov.my/main.php?cid=166).

между потенциальными поставщиками. В других случаях может вообще не существовать системы отбора, но от закупающих организаций может требоваться, например, как можно чаще менять поставщиков, что на деле означает, что закупающие организации могут по своему усмотрению решать, кого предпочесть для конкретной закупки[35].

3. Сегментация рынка

35. Использование списков квалифицированных поставщиков при отборе подрядчиков или поставщиков для конкретных закупок может также приводить к сегментации рынка, вследствие чего контракты той или иной определенной стоимости могут всегда заключаться с теми участниками процедур, которым в списке присвоен соответствующий классификационный уровень. В списках квалифицированных поставщиков поставщики часто классифицируются требованиям, квалифицируются по их договорной правоспособности, минимальному нижнему порогу процентного дохода, предлагаемым товарам и услугам и по другим критериям. В некоторых списках используется еще более подробная классификация, которая позволяет сгруппировать поставщиков в зависимости от их технических и экономических квалификационных данных, информации о соблюдении сроков исполнения контракта, соответствующих качественных и количественных аспектов, а также расходов на исполнение, формы оплаты и других критериев[36]. Поскольку для включения в различные категории в рамках списка могут применяться разные способы оценки[37], в соответствии с используемой в списке схемой классификации проводится последующее засвидетельствование факта регистрации в списке, которое

---

[35] См., например, доклады Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС) по некоторым странам (таким, как Уганда, Малави, Танзания); размещаются по адресу http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?ptype=advSrch&psz=20&pcont=results&dt=540617.

[36] См., например, в Бразилии, где согласно статье 36 Закона № 8.666 зарегистрированные поставщики объединяются в различные категории в зависимости от их специализации, причем каждая категория подразделяется на группы в зависимости от технических и экономических классификационных данных поставщиков; в Колумбии согласно статье 79 Закона 80 от 1993 года и Постановлению 856 от 1994 года торговые палаты должны вести учет заключенных контрактов и выделенных средств с разбивкой по профилю, группам или видам предлагаемых товаров или услуг; в Коста–Рике согласно статье 2 Указа № 25113-h "Регламент использования реестра поставщиков" (http://www1.hacienda.go.cr/proveeduria-financiera/reg%20registro%20proveedores.html) в реестре должна, помимо прочего, содержаться подробная информация о товарах и услугах, которые предлагает каждый из поставщиков, минимальных нижних порогах процентного дохода, таких поставщиков, и форме оплаты; в Малайзии в реестре, который ведет Совет по развитию строительной промышленности (СРСП) (http://www.cidb.gov.my/content.php?cid=166&11=0), каждая из трех категорий, в которых осуществляется регистрация (проектирование и строительство гражданских объектов, строительство жилых и общественных зданий, машиностроение и электротехника), подразделяется на семь классов.

[37] Например, в Чили согласно статье 85 Закона 19.886 каждый поставщик регистрируется в конкретной категории или области, и способ оценки зависит от конкретной категории или области, в которой запрашивается регистрация. Согласно статье 88 этого же закона продление регистрации осуществляется в соответствии с требованиями, которые применяются в каждой отдельной категории или области.

служит доказательством того, что зарегистрированные поставщики признаны отвечающими классификационным требованиям для заключения с ними договоров о закупках согласно их категории в списке. В некоторых системах поставщики, зарегистрированные в одной категории, не могут участвовать в закупке, подпадающей под другие категории[38].

36. Кроме того, сегментацию рынка могут усугублять различные государственные меры в социально–экономической области и смежные меры сегментирования рынка, связанные с использованием списков (например, программы резервирования определенного объема закупок), которые могут быть направлены на: i) выявление целевых групп, которые нуждаются в помощи или в отношении которых установлен преференциальный режим, и содействие определению этими группами той помощи или тех иных мер, которыми они могли бы воспользоваться; ii) содействие размещению контрактов на региональной основе; и iii) содействие ликвидации негативных тенденций в области распределения ресурсов и дискриминации. Например, в рамках мер по резервированию определенного объема закупок, направленных на содействие развитию малого предпринимательства, от закупающих организаций может требоваться по возможности допускать к процедуре закупок малые и средние предприятия. Доступ компаний, которым был присвоен более высокий классификационный уровень, к мелким контрактам может ограничиваться с тем, чтобы крупные компании не могли регулярно предлагать более выгодные условия, чем мелкие, лишая их тем самым возможностей в области закупок[39].

4. Трудности, сопряженные с ведением списков

37. Обеспокоенность вызывает также то, что на практике ведение списков квалифицированных поставщиков сопряжено с определенными трудностями. В частности, утверждается, что зафиксированная в списке учетная информация будет устаревать[40], в связи с чем будут подаваться ходатайства о ее

---

[38] См., например, статью 8.5.1 Закона Филиппин о реформировании правительственных закупок, которая гласит, что поставщик, надлежащим образом зарегистрированный в Правительственной системе электронных закупок, может участвовать в закупке, осуществляемой любой закупающей организацией, при условии, что регистрация такого поставщика была произведена в соответствии с требованиями, предъявляемыми к этому конкретному виду закупок.

[39] См., например, программы резервирования закупок за малыми предприятиями в Соединенных Штатах Америки; договоры о закупках, подпадающих под одну или более стоимостные категории, должны заключаться только с теми фирмами, которые отнесены к категории предприятий соответствующего размера. Подход, предусматривающий такое резервирование, может предполагать закупку специально оговоренных категорий товаров исключительно у тех групп, которым оказывается адресная помощь. Например, в Индии действуют положения, предусматривающие закупку различного рода товаров только у Комиссии по кхади и сельским промыслам, которая выступает в качестве агента по сбыту от имени производителей из этих общин. Аналогичные программы осуществляются в Южной Африке и Индонезии (в отношении зарегистрированных кооперативов). Информация представлена Секретариату консультантами.

[40] В связи с тем, что в Индонезии система регистрации не обеспечивала надлежащего уровня надежности и актуальности квалификационных данных, в новых правилах, регулирующих закупки (*Keppres 80/2003)*, составители отказались от ссылок на процедуры регистрации и сертификации, которым отводилась важная роль в предыдущем документе (*Keppres 18/2000*), и от

пересмотре, а правила, регулирующие использование списка, либо окажутся крайне жесткими (и, таким образом, ограничивающими доступ, конкуренцию и прозрачность), либо их будет сложно применять и соблюдать[41].

38. Ведение списков может быть сопряжено также с излишними административными расходами, возможно немалыми[42], как для поставщиков, так и для закупающих организаций, если будут регистрироваться или подавать заявки на регистрацию поставщики, шансы которых на заключение договора невысоки. Например, дорогостоящим может быть сочетание открытого доступа к спискам с предварительным отбором, который требует постоянного пересмотра учетной информации в длинном списке поставщиков, из которых лишь несколько будут признаны отвечающими квалификационным требованиям для конкретной закупки. Однако в отсутствие механизма такого постоянного обзора ценность информации, содержащейся в списке или представленной для регистрации в списке, будет сомнительной, поскольку она не будет отражать изменений в возможностях потенциальных поставщиков, а также в других данных, на основе которых проводилась регистрация. Это может привести к тому, что подряды будут получать кандидаты, не обладающие необходимыми квалификационными данными, или к отстранению тех кандидатов, которые удовлетворяют квалификационным требованиям, в частности в контексте сегментации рынка[43].

39. В некоторых правовых системах определенные трудности сопряжены также с мониторингом эффективности различных государственных мер в социально–экономической области и смежных мер регулирования рынка, касающихся использования списков, и с сокращением масштабов таких мер и программ или отказом от них, если они оказываются неэффективными.

их применения. Информация представлена Секретариату консультантом. См. также, например, Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС): Парагвай, январь 2003 года, пункт 22 (размещается по адресу http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?ptype=advSrch&psz=20&pcont=results&dt=540617).

[41] См. документ "Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries. International Benchmarks and Standards for Public Procurement Systems," Совещание за круглым столом ОЭСР/КСР и Всемирного банка, Париж, 22–23 января 2003 года, стр. 3.

[42] См., например, в Китае, где поставщики, желающие быть включенными в базу данных поставщиков, должны в залог своей доброй воли внести предварительный платеж в размере 10 000 юаней (около 1 239 долл. США по обменному курсу на 13 января 2006 года). Информация представлена Секретариату консультантом. См. также Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС): Уганда, том I, Резюме, июнь 2004 года, пункт 17.

[43] См. документ "Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries. International Benchmarks and Standards for Public Procurement Systems", Совещание за круглым столом ОЭСР/КСР и Всемирного банка, Париж, 22-23 января 2003 года, стр. 3. См. также, например, Доклад Всемирного банка об оценке закупочной деятельности в странах (ДОЗДС), Индия, декабрь 2003 года, пункт 5.9, и Индонезия, март 2001 года (размещается по адресу http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?ptype=advSrch&psz=20&pcont=results&dt=540617). В числе проблем в этой области Всемирный банк отмечает чрезмерное доверие к представленным документам без проведения надлежащей проверки, отсутствие санкций за искажение фактов и случаи регистрации под несколькими названиями и в категориях, объединяющих фирмы различного размера, в целях повышения шансов на прохождение отбора.

E. Масштабы регулирования

1. Регулирование на внутреннем и международном уровнях

40. Положения, регулирующие использование списков поставщиков, имеются как во внутригосударственных, так и в международных правовых документах. Поскольку практика использования списков поставщиков может потенциально иметь дискриминационные последствия для иностранных участников процедур[44], этот аспект регулируется рядом двусторонних и многосторонних соглашений о свободной торговле, которые направлены, помимо прочего, на обеспечение доступа к рынкам закупок и их интеграции.

41. Возможность использования обязательных или факультативных списков поставщиков в селективных процедурах торгов предусматривается в Соглашении о правительственных закупках (СПЗ) Всемирной торговой организации (ВТО), где в этой связи говорится о "постоянных списках квалифицированных поставщиков"[45]. СПЗ предусматривает определенные меры контроля за их использованием. Содержащиеся в СПЗ правила, касающиеся списков, не применяются в рамках ограниченных процедур торгов, когда необходимость обеспечения конкуренции не является актуальной (например, в экстренных случаях)[46].

42. Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА) допускает использование списков при соблюдении правил и применении мер

---

[44] Было установлено, что во внутригосударственных нормативных положениях, охваченных обзором, содержится ряд требований, которые равносильны нетарифным барьерам для международной торговли, например требования о внутренних налоговых отчислениях, внутренних банковских гарантиях, образовании юридического лица на местном уровне или физическом присутствии на местном уровне или заключении взаимных договоренностей; также было отмечено существование языковых барьеров. Консультанты проинформировали Секретариат о том, что, например, в Бразилии иностранные компании не могут зарегистрироваться в списке поставщиков, если они не имеют в стране своего адреса и юридического представительства. Затрудняет доступ к системе регистрации и то, что реестр ведется только на португальском языке. В Соединенных Штатах Америки, как сетуют в неофициальных беседах иностранные поставщики, иностранным фирмам на практике бывает непросто собрать некоторые из данных, необходимых для централизованной регистрации подрядчиков (ЦРП) (получение идентификационного номера Дан энд Брэдстрит или кода CAGE, присваиваемого утвержденным поставщикам по военным заказам). Положения, предусматривающие обязательную регистрацию юридического лица или физическое присутствие в стране, действуют в Китае (так, Правила Пекинского муниципалитета в отношении минимальных стандартов участия квалифицированных поставщиков в публичных закупках гласят, что поставщики, которые не являются в Центр публичных закупок Пекина для ежегодной перерегистрации в списке, автоматически утрачивают право на участие в публичных закупках в Пекине). Требование о режиме взаимности действует, например, в Китае согласно статье 7 Временных мер Гуанси–Чжуанского автономного района в отношении доступа поставщиков к сфере публичных закупок, а также содержится в статье 92(1) Закона Словении о публичных закупках.

[45] См. приложение 4(b) к Заключительному акту по итогам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров; размещается по адресу http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf. О списках упоминается в статьях VIII–XI.

[46] Предполагается, что в рамках таких процедур заключения договоров закупающие организации могут использовать обязательные или факультативные списки без каких-либо ограничений. Подробный анализ см. в публикации Arrowsmith S., "Government Procurement in the WTO", 2002 год, pp.237-241.

контроля, которые в значительной мере аналогичны правилам и мерам контроля, предусмотренным в СПЗ[47]. В не имеющих обязательной юридической силы Принципах правительственных закупок Азиатско–тихоокеанской ассоциации экономического сотрудничества (АТЭС) практически не содержится прямо сформулированных положений по этому вопросу, но предусматривается возможность создания "реестра удовлетворяющих требованиям поставщиков" при условии осуществления определенного контроля и соблюдения общих принципов прозрачности, а также обеспечения эффективности затрат денежных средств, эффективной конкуренции, честной торговли, подотчетности, соблюдения надлежащих правовых процедур и недискриминации[48].

43. Согласно директивам Европейского союза (ЕС) о закупках действует двойной режим, причем для публичных закупающих организаций установлен более строгий режим, чем для организаций, работающих в сфере коммунального обслуживания. Последним, в том числе если они представляют собой государственные структуры или находятся в публичной собственности, в соответствии с применимой к ним директивой ЕС о закупках (директива 2004/17/ЕС) разрешается использовать факультативные или обязательные квалификационные списки (в директиве в этой связи говорится о "квалификационных системах") при условии осуществления мер контроля, аналогичных соответствующим мерам, предусмотренным в СПЗ[49]. В соответствии с другой директивой ЕС о закупках (директива 2004/18/ЕС), применимой к публичным закупающим организациям, государствам–членам разрешается использовать только факультативные "официальные списки утвержденных экономических субъектов" и "сертификацию". Она регулирует доступ к публичным закупкам на территории государства–члена, использующего такой список или сертификацию, поставщиков из других государств–членов, которые не включены в список или не проходили сертификацию[50].

44. Положения, прямо касающиеся списков, содержатся в ряде двусторонних соглашений о свободной торговле[51]. Все они допускают использование

---

[47] См., в частности, статью 1011(2) НАФТА, предусматривающую возможность использования списков для отбора поставщиков в рамках процедур с ограниченным участием, и статью 1009(2) (предусматривающую соответствующие меры контроля).

[48] См., в частности, пункт 27 не имеющих обязательной юридической силы Принципов; размещены по адресу http://www.apec.org/content/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/government_procurement.html.

[49] См. статью 53 директивы 2004/17/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, p. 1; также размещается по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

[50] См. статью 52 директивы 2004/18/ЕС Европейского парламента и Совета от 31 марта 2004 года (*Official Journal of the European Union*, No. L 134, 30 April 2004, p. 114; также размещается по адресу http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

[51] См. например, статью 15.7 (4 и 5) главы 15 Соглашения о свободной торговле между Австралией и США; статью 9.8(3) главы 9 Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой, странами Центральной Америки и Соединенными Штатами Америки; статью 57 Соглашения о свободной торговле между государствами ЕАСТ (Европейской ассоциации свободной торговли) и Чили; статьи 144–147 Соглашения об

списков при соблюдении общих принципов транспарентности, объективности и недискриминации и оговаривают четкие меры контроля за их использованием, аналогичные соответствующим мерам, предусмотренным в СПЗ. Некоторые из них содержат ссылки, предусматривающие применимость к их участникам соответствующих положений СПЗ или региональных документов (например, НАФТА)[52].

45. МБР не признают требований о регистрации в списке поставщиков в качестве условия участия в международных процедурах конкурентных торгов. Эти банки как и другие международные учреждения, занимающиеся реформированием публичных закупок в странах, где они осуществляют свою деятельность, такие как Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)[53], в целом отрицательно оценивают практику регистрации участников в качестве условия участия в торгах. В тех странах, где существует система регистрации, они рекомендуют отказаться от ее увязки со всеми аспектами предварительного отбора поставщиков для закупок. Они считают, что оптимальной практикой является проведение предквалификационного отбора отдельно для каждого контракта, если это необходимо для заключения очень крупных или сложных контрактов, поскольку обычно этот процесс является весьма дорогостоящим, трудоемким и длительным как для закупающих организаций, так и для поставщиков; в противном случае следует применять постквалификационные процедуры, чтобы установить, действительно ли победивший поставщик отвечает установленным требованиям и подходит для исполнения конкретного контракта. Эти и другие принципы использования списков поставщиков закреплены в международных критериях и стандартах, разработанных ОЭСР и Всемирным банком для систем публичных закупок в странах, где они осуществляют свою деятельность ("Международные критерии и стандарты закупок ОЭСР/Всемирного банка"[54].

46. Для целей настоящего исследования был проведен обзор внутренних нормативных положений, касающихся списков поставщиков, в странах Африки (Марокко, Танзания, Уганда и Южная Африка), Азии (Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Монголия, Республика Корея, Сингапур и Филиппины), а также в Австралии, Канаде, странах Латинской Америки (Аргентина, Бразилия, Колумбия, Коста–Рика, Мексика и Чили), Восточной Европы

ассоциации между Европейским союзом и Чили; и статью 15.7 Соглашения о свободной торговле между Республикой Кореей и Чили. Тексты всех соглашений размещаются по адресу http://www.sice.oas.org/Trade.

[52] См., например, часть третью, глава шестая, статья 6.1 Соглашения о свободной торговле между Канадой и Израилем; статью 13.3 Соглашения о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Сингапуром; и статью 61 и приложение XVIII Соглашения о свободной торговле между государствами ЕАСТ и Мексикой. Тексты всех соглашений размещаются по адресу http://www.sice.oas.org/Trade.

[53] Информация о деятельности ОЭСР в секторе публичных закупок содержится в разделе "Public Governance and Management" ее веб–сайта по адресу http://www.oecd.org/topic/0,2686,en_2649_37405_1_1_1_1_37405,00.html.

[54] См. документ "Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries. International Benchmarks and Standards for Public Procurement Systems. Requirements for Local Procurement in Borrowing Countries", p. 3; Совещание за круглым столом ОЭСР/КСР и Всемирного банка, Париж, 22–23 января 2003 года; размещается по адресу http:/www.oecd.org.

(Болгария и Сербия и Черногория), в ряде стран ЕС (Австрия, Словацкая Республика, Соединенное Королевство и Эстония) и Соединенных Штатах Америки.

2. Меры контроля, применяемые в отношении практики использования списков поставщиков

47. Большинство нормативных положений, охваченных обзором, направлены на устранение обеспокоенности, связанной с использованием списков, в частности по поводу их потенциального антиконкурентного воздействия, рисков коррупции и сговора поставщиков, а также протекционизма и фаворитизма. Некоторые из положений, охваченных обзором, допускают использование списков при условии соблюдения таких общих принципов, как прозрачность, недискриминация и неограничение конкуренции, тогда как другие предусматривают еще и определенные меры процедурного контроля. Степень контроля может зависеть, например, от того, какая организация использует списки поставщиков[55], и от вида списка (в отношении обязательных списков применяются более регламентированные и строгие меры контроля, чем в отношении факультативных списков).

48. Чаще всего в рамках мер контроля устанавливаются условия использования списков поставщиков[56] и предписывается необходимость: i) открытого подхода к рынку при составлении списка; ii) постоянной гласности списков, правил, регулирующих порядок их использования, критериев включения в списки и исключения из них и изменений к ним; iii) использования непредвзятых, недискриминационных, транспарентных и соразмерных критериев включения в список, поддающихся объективной оценке; iv) открытого доступа к спискам на постоянной основе; v) регулярного обновления, в том числе на основе ограничения срока, в течение которого действительна регистрация в списке; и vi) соблюдения надлежащих процедур (надлежащие процедуры уведомления о решениях, связанных с занесением в

[55] Например, согласно СПЗ в отношении использования списков центральными правительственными органами, перечисленными в приложении 1 Добавления I, применяются более строгие меры контроля, чем в отношении использования этих же списков органами управления субнационального уровня, перечисленными в приложении 2.

[56] В некоторых правовых системах использование списков квалифицированных поставщиков допускается лишь в исключительных случаях и требует обоснования и утверждения. Например, в Соединенных Штатах, согласно ФПЗ 9.202 при использовании квалификационных списков привлечение поставщиков может осуществляться лишь при наличии письменного обоснования, представленного главой организации–заказчика. В Гонконге создание списков, квалификационные критерии, использующиеся в таких списках, и их пересмотр также утверждаются различными центральными органами, например Постоянным секретарем по вопросам окружающей среды, транспорта и общественных работ. Организации, подающие заявку на такое утверждение, должны представить обоснование и информацию об источнике для выбора потенциальных кандидатов, квалификационных критериях, группе, которая будет проводить оценку, и способе проведения оценки. Нормативные положения часто предусматривают ограничения в отношении организаций, которые могут использовать обязательные списки. См., например, СПЗ и директивы ЕС о закупках. В некоторых правовых системах использование списков ограничивается определенными секторами, видами или способами закупок.

список, отчет соответствующих сотрудников, разумные сроки принятия решений и наличие соответствующих механизмов оспаривания)[57].

49. Некоторые режимы допускают использование уведомления о существовании списка поставщиков в качестве уведомления обо всех закупках, для целей которых был составлен список. В таких случаях обычно требуется, чтобы об этом прямо говорилось в уведомлении о создании списка[58]. Согласно СПЗ это разрешается организациям, перечисленным в приложениях 2 и 3 Добавления I (в основном местным и провинциальным организациям и коммунальным службам), но не разрешается организациям, которые перечислены в приложении 1 (большинству центральных/федеральных организаций, за исключением ряда из них, которые занимаются оказанием коммунальных услуг, и некоторых государственных предприятий в других областях) и которые должны отдельно публиковать информацию о каждом договоре о закупках. Аналогично, согласно НАФТА это разрешается организациям, перечисленным в приложениях 1001.1a–2 и 1001.1a–3 (куда включены государственные предприятия и провинциальные и местные предприятия), но не центральным/федеральным правительственным ведомствам[59]. В отличие от директивы ЕС о публичных закупках (2004/18/ЕС), которая не допускает использования таких списков ни одной из организаций, о которых говорится в этой директиве, директива ЕС о закупках в коммунальном секторе (2004/17/ЕС) разрешает предприятиям этого сектора публиковать информацию о системе квалификации вместо информации о конкретных контрактах, для целей которых была создана эта система, и предусматривает, что в подобных случаях поставщики для целей конкретной закупки должны отбираться исключительно из числа поставщиков, включенных в список[60]. Международные критерии и стандарты закупок ОЭСР/Всемирного банка гласят, что публикации объявления о списке недостаточно для обеспечения открытой конкуренции; это может быть истолковано, что она допускается в рамках неоткрытых процедур.

---

[57] Некоторые или все эти требования предусмотрены, например, в статьях VIII–X СПЗ; в Австралии – в Руководстве о финансовом управлении № 13, стр. 56–57; в Австрии – в § 129 (8) Закона о заключении договоров о закупках от 2002 года; в Бразилии – в статье 34 § 1 Закона № 8.666; в Чили – в статье 97 Положения о порядке применения Закона 19.886 (http://www.chilecompra.cl/portal/centro_informaciones/fr_ley_compras.html); в Китае – в статье 12 Временных мер Центра публичных закупок для центральных органов власти в отношении регистрации квалификационных данных поставщиков; в Колумбии – в Законе 598; в Коста–Рике – в статье 59 раздела 3 Указа № 25038-H, Общий регламент заключения контрактов административными органами; в Чешской Республике – в статьях 76(2) и 77 Закона о публичных закупках; в Гонконге – в Процедурах торгов для правительственных закупок (глава III Правил складирования и закупок, раздел 320(c)); в статьях 41(3), 49(5) и 53 директивы ЕС 2004/17/ЕС и приложении XIV к ней и статье 52(6) директивы ЕС 2004/18/ЕС; в Латвии – в статье 7(5) 1 Закона о публичных закупках; в Монголии – в статье 37 Закона о публичных закупках; в Сербии – в статье 53 Закона о публичных закупках; в Словацкой Республике – в статье 28 Закона о публичных закупках; и в Соединенных Штатах – в ФПЗ 9.202(a)(2), 9.204(a), (c) и (d) и 205.

[58] См., например, статью IX(9)(e)) СПЗ и пункт 6 приложения XIV к директиве ЕС/2004/17/ЕС.

[59] Статья 1010(5) НАФТА.

[60] См., например, статью 53(9) директивы ЕС 2004/17/ЕС.

A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1

Возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – вопросы, возникающие в связи с использованием списков поставщиков

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

[*Главы I и II опубликованы в документе A/CN.9/WG.I/WP.45*]

Пункты

III. Возможные изменения в Типовом законе и Руководстве по принятию, касающиеся использования списков поставщиков: варианты изменений 1–29

A. Подход к спискам поставщиков в соответствии с Типовым законом . . . 1–9

1. История подготовки 1–5

2. Ситуация в соответствии с Типовым законом 6–9

B. Рассмотрение данного вопроса на шестой сессии Рабочей группы (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) 10–11

C. Варианты изменений 12–29

1. Общие соображения 12–17

a) Обязательные или факультативные списки, либо и те, и другие 12–13

b) Публикация информации о списках вместо публикации информации о конкретных контрактах 14–15

c) Меры контроля за использованием списков 16–17

2. Редакционные предложения 18–29

a) Типовой закон 18–28

b) Руководство по принятию 29

III. Возможные изменения в Типовом законе и Руководстве по принятию, касающиеся использования списков поставщиков: варианты изменений

A. Подход к спискам поставщиков в соответствии с Типовым законом

1. История подготовки

1. В Типовом законе не содержится конкретных положений об использовании списков поставщиков. Во время его разработки Рабочая группа

решила, что квалификационные требования, исключающие некоторые виды предприятий из участия в процедурах торгов, должны быть сведены к минимуму и что закупающая организация должна иметь возможность применять только те требования, которые будут конкретно изложены в Типовом законе о закупках. Рабочая группа решила также свести к минимуму процедуры и формальности, с помощью которых закупающая сторона устанавливает соответствие поставщиков или подрядчиков квалификационным требованиям для участия в процедурах закупок[1].

2. В первом проекте, подготовленном Секретариатом, содержалось положение об использовании списков поставщиков (статья 13)[2]. Проект статьи гласил следующее:

"Статья 13. *Списки утвержденных подрядчиков и поставщиков*

Закупающая организация может использовать список утвержденных подрядчиков и поставщиков в качестве источника для отбора подрядчиков и поставщиков для запрашивания предложений в соответствии со статьей 12(2) только в том случае, если:

a) просьбы о внесении в этот список могут быть получены в любое время от любого заинтересованного подрядчика или поставщика и меры по ним могут быть приняты в пределах разумно короткого периода времени;

b) внесение в этот список не связано с какими-либо более жесткими по сравнению с указанными в статье 8(1)(a) критериями формальных требований или с более жесткими квалификационными критериями по сравнению с критериями, устанавливаемыми в соответствии со статьей 15;

c) наличие этого списка, условия, которым должны удовлетворять подрядчики и поставщики для внесения в этот список, методы, на основе которых необходимо проверять соответствие каждому из этих условий, продолжительность срока действия записи в этом списке и процедуры

---

[1] См. A/CN.9/315, пункты 36–37; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XX: 1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, A.

[2] Текст был включен в первый проект после обсуждения этого вопроса, ставшего предметом споров, на десятой сессии Рабочей группы (Вена, 17–25 октября 1988 года). На этой сессии, с одной стороны, утверждалось, что в Типовом законе о закупках не следует рассматривать вопрос о списках утвержденных подрядчиков и поставщиков, поскольку такие списки используются на практике лишь в связи с внутренними закупками и зачастую имеют место злоупотребления в связи с такими списками с целью исключить некоторых подрядчиков или поставщиков или подрядчиков и поставщиков из некоторых стран. С другой стороны, большинство участников сошлось во мнении, что эти списки используются в практике международных закупок и этот вопрос следует рассмотреть в Типовом законе о закупках. Отмечалось, что эти списки могут оказаться полезными для закупающих организаций, поскольку они дадут им возможность выявить компетентных подрядчиков и поставщиков с хорошей репутацией. В ответ на это утверждение было отмечено, что существуют другие средства, позволяющие закупающей организации выявить таких подрядчиков или поставщиков и оставляющие меньше возможностей для злоупотреблений. См. A/CN.9/315, пункт 44; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XX: 1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, A.

внесения и обновления порядка внесения были широко опубликованы таким образом, чтобы обратить на них внимание подрядчиков и поставщиков;

d) условия, методы, процедуры и другие вопросы, о которых упоминается в подпункте (c), не являются дискриминационными по отношению к иностранным подрядчикам и поставщикам в связи с внесением в какой-либо список для участия в процедурах международных торгов или в связи с их возможностями участвовать в таких процедурах;

e) отбор закупающей организацией из этого списка обеспечивает всем подрядчикам или поставщикам, внесенным в этот список, равные возможности быть выбранными"[3].

3. В комментарии к этой статье объяснялось следующее: i) данная статья касается использования списков утвержденных подрядчиков и поставщиков в качестве источника информации для отбора подрядчиков и поставщиков для участия в ограниченных процедурах торгов; ii) предусматривается ряд условий с целью обеспечить закупающей организации достаточно широкие возможности выбора, с тем чтобы повысить вероятность определения наиболее подходящего подрядчика или поставщика для соответствующих закупок и обеспечить, чтобы использование списков не препятствовало эффективной конкуренции и не лишало подрядчиков и поставщиков возможности участия в закупках; и iii) данная статья не применима в отношении открытых процедур торгов, поскольку в рамках таких процедур списки могут использоваться лишь в качестве одного из дополнительных средств широкого оповещения о возможностях закупок и, таким образом, их использование не сопряжено с такими же рисками, как использование списков при ограниченных процедурах торгов[4].

4. На одиннадцатой сессии Рабочей группы (Нью–Йорк, 5–16 февраля 1990 года) – единственной, на которой обсуждался вопрос о проекте этой статьи, – были высказаны сомнения в отношении необходимости и уместности проекта статьи 13 в тех обстоятельствах, когда не будет предусматриваться обязательного использования таких списков или когда будет разрешаться запрашивать тендерные заявки у подрядчиков и поставщиков, не включенных в список, поскольку такая возможность оставлена в данном проекте статьи открытой. На этой сессии были высказаны мнения о том, что списки подрядчиков и поставщиков для целей привлечения тендерных заявок используются все реже и что, в любом случае, такая практика не должна поощряться, поскольку использование списков может приводить к несправедливой дискриминации в отношении отдельных подрядчиков и поставщиков. В поддержку сохранения этой статьи утверждалось, что она могла бы способствовать устранению неопределенности

---

[3] См. A/CN.9/WG.V/WP.24, статья 13; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, B.

[4] См. A/CN.9/WG.V/WP.25, пункт 1 комментария к статье 13; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, C.

в вопросе о том, может ли закупающая организация использовать подобные списки, а также могла бы способствовать добросовестному и прозрачному использованию списков[5].

5. При подготовке второго проекта Типового закона данный проект статьи был исключен. Впоследствии правильность решения Рабочей группы не затрагивать вопрос о списках поставщиков в Типовом законе ставилась под сомнение некоторыми государствами и специалистами по закупкам, которые выражали обеспокоенность в связи с отсутствием в Типовом законе положений, касающихся списков поставщиков[6].

2. Ситуация в соответствии с Типовым законом

6. Критерии, требования и процедуры для оценки закупающей организацией квалификационных данных, которыми должны обладать поставщики или подрядчики для участия в процедурах закупок, излагаются в статье 6 Типового закона[7]. Согласно статье 6(3) закупающим организациям запрещается устанавливать какие-либо "критерии, требования или процедуры" для участия в закупках, помимо предусмотренных в статье 6.

7. Поскольку в статье 6 не упоминается о регистрации в списке как о требовании, которому должны удовлетворять поставщики или подрядчики, чтобы участвовать в процедурах закупок, Типовой закон запрещает использование обязательных списков поставщиков. Напротив, в отношении использования закупающими организациями факультативных списков не предусматривается никаких ограничений. Их создание и использование

---

[5] См. A/CN.9/331, пункт 62; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A.

[6] См. A/CN.9/WP.376, комментарии Австралии. Воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV: 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16), часть вторая, I, D. См. также Arrowsmith S., "Harmonization of Public Procurement: an Appraisal of the UNCITRAL Model Law as a Global Standard", International and Comparative Law Quarterly, 2004, vol. 53, No. 1, pp. 17–46.

[7] Эта статья изначально представляла собой две статьи, статьи 8 и 9, в которых речь шла о соответствии поставщиков чисто формальным требованиям (основным правовым требованиям) и о квалификационных данных, необходимых для конкретной закупки. Было принято решении об объединении этих двух статей, поскольку в них обеих затрагивался по сути один и тот же вопрос, а именно оценка закупающей организацией пригодности подрядчиков и поставщиков для исполнения договора. Историю разработки статьи 6 см. A/CN.9/315, пункты 35–41; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XX: 1989 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.90.V.9), часть вторая, II, A; A/CN.9/331, пункты 45–54 и 66–71, воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXI: 1990 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.V.6), часть вторая, II, A; A/CN.9/343, пункты 93–110, воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXII: 1991 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.2), часть вторая, II, A; A/CN.9/359, пункты 55–63, воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIII: 1992 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.7), часть вторая, III, C; A/CN.9/371, пункты 54–62, воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXIV: 1993 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.16), часть вторая, I, A; A/CN.9/389, пункты 28, 29 и 84–89, воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ*, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть вторая, I, A; и A/CN.9/392, пункты 32–37, воспроизводится там же, C.

возможно в процедурах закупок с использованием прямого привлечения предложений.

8. Типовой закон допускает прямое привлечение предложений – помимо процедур конкурентных переговоров (статья 49), запроса котировок (статья 50) и закупок из одного источника (статья 51) – в случае запроса предложений, в том числе относительно услуг (согласно статьям 37(3) и 48(2)), когда требование о публикации уведомления разрешается не соблюдать в интересах экономии и эффективности. Использование списков, как обязательных, так и факультативных, для отбора поставщиков или подрядчиков в рамках этих методов закупок широко распространено на практике и в некоторых случаях может быть даже полезным и необходимым для обеспечения прозрачности и беспристрастности при отборе поставщиков для конкретных закупок. Когда не требуется публиковать уведомление о закупках и никакого контроля за практикой применения списков не осуществляется, использование списков в целях выявления поставщиков для участия в этих процедурах может на практике привести к фактическому исключению из участия незарегистрированных поставщиков, даже если, согласно положениям статьи 6, регистрация не может быть формальным условием участия в них. Таким образом, списки, будучи формально факультативными, приводят к тем же последствиям, что и обязательные, поскольку для того, чтобы претендовать на участие в закупках, для целей которых используются списки, потенциальные поставщики или подрядчики должны быть в них внесены.

9. Что касается публикации приглашений подавать заявки на включение в список в качестве альтернативы опубликованию уведомлений об отдельных закупках (см. A/CN.9/WG.I/WP.45, пункт 49), то в соответствии с Типовым законом такой механизм не может использоваться в случаях, когда требуется обязательная публикация уведомления о каждой отдельной закупке, что имеет место в рамках открытых и двухэтапных торгов (согласно статье 24 и статье 46(1) со ссылкой на статью 24 организации обязаны публиковать приглашения к участию в торгах или приглашения к предквалификационному отбору для каждой отдельной закупки) и в рамках торгов с ограниченным участием (согласно статье 47(2) закупающие организации обязаны публиковать уведомление о каждой процедуре торгов с ограниченным участием). При использовании других методов закупок, в рамках которых возможно прямое привлечение предложений, закупающие организации могут по своему усмотрению публиковать информацию о существовании списков вместо информации о заключении отдельных договоров о закупках, для целей которых составлен список, поскольку для этих случаев требования об опубликовании информации с целью оповещения о каждом отдельном договоре о закупках не установлено.

B. Рассмотрение данного вопроса на шестой сессии Рабочей группы (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года)

10. Вопрос о списках поставщиков рассматривался Рабочей группой на ее шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года). На этой сессии Рабочая группа признала, что списки поставщиков используются в различных государствах, независимо от того, считаются ли они соответствующими целям

и задачам Типового закона. Рабочая группа решила, что будет целесообразным признать их существование и использование и обеспечить, чтобы на них распространялись минимальные стандарты транспарентности. При этом цели будут заключаться в принятии норм, которые обеспечивали бы более справедливый и прозрачный доступ поставщиков к таким спискам, а также в достижении определенного уровня унификации правил использования списков с другими региональными и международными режимами закупок, регламентирующими этот вопрос. В качестве отдельного соображения было высказано мнение о том, что регулирование списков поставщиков может обеспечить транспарентный и недискриминационный порядок выбора поставщиков при использовании методов закупок с ограниченным участием, в отношении которых Типовой закон не предусматривает никаких мер контроля за выбором поставщиков (A/CN.9/568, пункт 61).

11. Рабочая группа не достигла согласия в отношении вариантов изменений, в том числе по вопросу о том, в какой степени соответствующие положения должны быть включены в текст самого Типового закона или же в Руководство по принятию (или в некоторых случаях – в нормативные акты отдельных государств, принятых в осуществление соответствующего законодательства), и отложила рассмотрение этого вопроса до одной из будущих сессий. Тем не менее в Рабочей группе была выражена решительная поддержка использованию факультативных, а не обязательных списков поставщиков; кроме того, Рабочая группа решила, что все поставщики должны иметь возможность i) получать информацию о таких списках; ii) в любое время подавать заявки на квалификационный отбор; iii) реализовывать свое право на включение в списки в течение разумно короткого срока (с тем чтобы неоправданные задержки в регистрации фактически не приводили к ограничению конкуренции); и iv) получать уведомления о любых решениях относительно отмены списка или их исключения из него. Было решено, что важным элементом мер контроля за использованием списков является требование о публикации информации о существовании списков и что, следовательно, информация о существовании списков должна публиковаться с разумной периодичностью или на постоянной основе. Кроме того, Рабочая группа решила, что в рамках дальнейших обсуждений по этому вопросу будут рассмотрены все механизмы регистрации, которые фактически выполняют функции списка поставщиков (в том числе регистрация в списках третьих сторон) (A/CN.9/568, пункты 62–67).

C. Варианты изменений

1. Общие соображения

a) Обязательные или факультативные списки, либо и те, и другие

12. Учитывая, что любое конкретное упоминание о списках поставщиков в Типовом законе может быть истолковано как более широкая поддержка их использования, чем та, которую Рабочая группа хотела бы выразить, Рабочая группа, возможно, решит закрепить в положениях Типового закона факультативный, как общее правило, характер использования списков поставщиков, не исключая при этом возможности обязательного их

использования в определенных обстоятельствах. Например, в рамках методов закупок с прямым привлечением предложений соотношение затрат и выгод может свидетельствовать о целесообразности использования обязательных списков. Требование об обязательном использовании списков закупающей организацией в рамках этих методов закупок при надлежащем контроле и при условии, что новые поставщики будут иметь возможность в любое время подать заявку на регистрацию в таком списке, может стать важным элементом обеспечения транспарентности отбора поставщиков или подрядчиков в рамках этих методов закупок, а это, согласно нынешним положениям Типового закона, оставлено на усмотрение закупающих организаций. Если использование списков будет по-прежнему носить факультативный характер, свобода усмотрения закупающих организаций при выборе способов отбора поставщиков или подрядчиков в рамках этих методов закупок останется неограниченной. Обязательное использование списков может быть оправданным и даже необходимым также и в других случаях, например в рамках электронных торгов.

13. Следует отдельно отметить, что некоторые государства могут использовать обязательные списки независимо от того, признаются ли они в положениях Типового закона, и поэтому, возможно, было бы полезно как минимум включить рекомендации относительно их использования в Руководство по принятию.

b) Публикация информации о списках вместо публикации информации о конкретных контрактах

14. Вопрос об обязательных списках связан с вопросом о том, следует ли в пересмотренном Типовом законе разрешить публикацию информации о существовании списка, а не о конкретных закупках, применительно к которым подготовлен список, и следует ли в таком случае обеспечить, чтобы к закупкам допускались только зарегистрированные поставщики, или же доступ к ним должен быть открыт для всех. На своей шестой сессии Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе (A/CN.9/568, пункт 65). В рамках дальнейшего обсуждения этого вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в связи с механизмом публикации информации о списках поставщиков вместо информации о конкретных контрактах, для целей которых составлен список, в значительной степени возникают те же вопросы, что и в связи с механизмом рамочных соглашений (обсуждения по последней теме см. A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1).

15. Публикация информации о списке, а не об отдельных контрактах, неуместна и не должна допускаться при использовании ряда методов закупок, в рамках которых важное значение имеет опубликование уведомлений о каждом отдельном договоре о закупках. В других случаях, например, в рамках запросов предложений, обязательный характер требования о публикации информации о существовании списка затруднит реализацию права полностью отказаться от выполнения требования об опубликовании информации, что, например, возможно в настоящее время согласно статье 48(2) Типового закона по причинам эффективности или экономии. В тех случаях, когда не предусматривается требования о публикации информации о том или ином отдельном контракте, такой метод может укрепить систему, поскольку он

позволяет сделать процессы закупок более прозрачными и содействовать расширению конкуренции при одновременной экономии времени и средств и сохранении необходимой в рамках этих методов закупок гибкости.

c) Меры контроля за использованием списков

16. Какого бы варианта ни решила придерживаться Рабочая группа (обязательные или факультативные списки, либо и те, и другие), в любом случае необходимо будет включить либо в Типовой закон, либо в Руководство по принятию положения, предусматривающие по меньшей мере минимальные меры контроля за использованием списков поставщиков, с тем чтобы обеспечить конкуренцию и прозрачность практики применения списков в рамках тех процедур закупок, которые подразумевают использование списков поставщиков и для целей которых их использование может фактически быть необходимым и полезным (см. пункт 8 выше). В качестве образца в этой связи можно было бы использовать правила, предусмотренные в СПЗ, которые с этой целью, а также в интересах унификации этих двух документов можно было бы перенести в Типовой закон или в Руководство, в зависимости от обстоятельств, учтя при этом любые предлагаемые изменения к СПЗ, касающиеся этого вопроса. Аналогичные по своей сути меры контроля следует предусмотреть в отношении использования любых списков поставщиков, поскольку на практике различия между различными видами таких списков часто стираются (см. пункты 13 и 16 документа A/CN.9/WG.I/WP.45).

17. Рабочая группа, возможно, придет к мнению о том, что в качестве общего решения в этой связи будет достаточно указать, что закупающие организации не могут использовать списки в нарушение целей Типового закона, притом более подробные положения будут включены в Руководство и подзаконные акты государства, принимающего Типовой закон. В качестве альтернативного варианта возможно включение более подробных положений о контроле в сам Типовой закон. Чтобы избежать включения отдельной статьи о списках поставщиков, а также повторения одинаковых положений о мерах контроля во всех статьях, предусматривающих использование таких списков, можно, следуя подходу, который применяется в двусторонних и многосторонних соглашениях о свободной торговле (см. пункты 41, 42 и 44 документа A/CN.9/WG.I/WP.45), объединить соответствующие положения в статьях Типового закона, касающихся квалификационных данных и предквалификационного отбора.

2. Редакционные предложения

a) Типовой закон

18. Если в определенных случаях будет предусмотрен императивный характер использования обязательных списков, Рабочая группа, возможно, решит внести поправку в статью 6 Типового закона, включив требование о том, что поставщики или подрядчики должны быть "зарегистрированы в списке утвержденных поставщиков", в число критериев, требований или процедур, которые используются для удостоверения в том, что поставщики или подрядчики обладают квалификационными данными, необходимыми для участия в процедурах закупок. Можно добавить формулировку "как это может быть предусмотрено в подзаконных актах", с тем чтобы четко обозначить, что

требование о такой обязательной регистрации может устанавливаться только в тех случаях, которые указаны в подзаконных актах о закупках. Таким образом, в перечень, содержащийся в статье 6(b)(i), можно добавить слова "зарегистрированы в списке утвержденных поставщиков, как это может быть предусмотрено в подзаконных актах о закупках". Это отвечало бы положению статьи 6(3) о том, что "закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), помимо предусмотренных в настоящей статье". Меры контроля за использованием списков можно предусмотреть в отдельном положении.

19. В качестве альтернативного варианта Рабочая группа, возможно, решит включить положения о списках поставщиков в статью 7 (Предквалификационные процедуры), в соответствии с которой в настоящее время закупающим организациям разрешается осуществлять предквалификационный отбор в каждом отдельном случае закупок для выявления поставщиков или подрядчиков в рамках использования любого метода закупок, предусмотренного в Типовом законе. Сферу действия статьи 7, с помощью внесения некоторых поправок, можно расширить, с тем чтобы она охватывала практику одноразового проведения предквалификационного отбора и использования подготовленных в его результате постоянных списков поставщиков закупающими организациями. Такой подход оправдан, если цель состоит в том, чтобы избежать повторения одних и тех же формулировок, поскольку критерии, требования и процедуры, указанные в статье 7 и, посредством перекрестной ссылки, в статье 6 Типового закона, будут в значительной степени применимы к использованию списков поставщиков.

20. До принятия Рабочей группой, в рамках пересмотра Типового закона и Руководства по принятию, решений по ряду вопросов, связанных с подходом к спискам поставщиков, и по смежному вопросу публикации информации о списках вместо опубликования информации о конкретных контрактах, в представленных ниже редакционных предложениях основное внимание уделяется мерам контроля за использованием списков поставщиков. Они были подготовлены как поправки к статье 7 с учетом соображений, перечисленных в предыдущем пункте (текст статьи 7 приводится ниже обычным шрифтом, а изменения выделены подчеркиванием):

"**Статья 7. Предквалификационные процедуры**

1) До представления тендерных заявок, предложений или оферт при процедурах закупок, осуществляемых в соответствии с главой III, IV или IV бис, закупающая организация может проводить предквалификационные процедуры для выявления поставщиков (подрядчиков), которые соответствуют квалификационным требованиям. К предквалификационным процедурам применяются положения статьи 6.

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику (подрядчику), который запрашивает ее в соответствии с приглашением к предквалификационному отбору и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за

предквалификационную документацию, включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам (подрядчикам).

3) В предквалификационную документацию включается, как минимум:

a) следующая информация:

i) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор;

ii) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, за исключением случаев, когда единственной целью предквалификационного отбора является составление или ведение постоянного списка поставщиков (подрядчиков), прошедших предквалификационный отбор, для будущих закупок;

iii) любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;

iv) способ и место представления заявок на предквалификационный отбор и окончательный срок их представления с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий поставщикам (подрядчикам) достаточное время для подготовки и представления своих заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации;

v) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и которые касаются подготовки и представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур; и

b) i) применительно к процедурам согласно главе III, информация, которую необходимо указать в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 25(1)(a)–(e), (h) и, если она уже известна, (j);

ii) применительно к процедурам согласно главе IV, информация, указанная в статье 38(a), (c), если она уже известна, (g), (p) и (s); и

c) если предварительный отбор направлен на составление постоянного списка поставщиков (подрядчиков), прошедших предквалификационный отбор, для целей будущих закупок, в дополнение к указанному в подпункте (a) выше, в зависимости от обстоятельств, соответствующее заявление, цель списка, виды закупок, применительно к которым он составлен, условия, которым должны удовлетворять поставщики (подрядчики) для внесения в этот список, методы, на основе которых необходимо проверять соответствие каждому из этих условий,

продолжительность срока действия записи в этом списке и процедуры внесения и обновления порядка внесения.

4) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ закупающей организации направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков (подрядчиков), сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.

5) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации.

6) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор, о результатах прохождения им предквалификационного отбора и, без ущерба для пункта 9 настоящей статьи, предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор. Без ущерба для пункта 9 настоящей статьи, право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики (подрядчики), прошедшие предквалификационный отбор.

7) Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований.

8) Закупающая организация может потребовать от поставщика (подрядчика), прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика (подрядчика), который не подтверждает вновь свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о результатах такого подтверждения.

9) Списки поставщиков (подрядчиков), прошедших предквалификационный отбор, составленные в соответствии с настоящей статьей [могут использоваться] [используются] [могут использоваться и в случаях, указанных в подзаконных актах о закупках, принятых в

соответствии со статьей 4 настоящего Закона, используются] закупающей организацией для отбора поставщиков (подрядчиков) в рамках будущих процедур закупок [, осуществляемых в соответствии со статьями 47 и 49–51, в рамках процедур прямого привлечения предложений в соответствии со статьями 37(3) и 48(2) и в других случаях, как это может быть предусмотрено в подзаконных актах о закупках] при условии, что их использование осуществляется в соответствии с целями Типового закона, и:

a) список и приглашение к предквалификационному отбору для включения в список, содержащие, как минимум, информацию, указанную в пункте 3(c) выше, публикуются [по меньшей мере [ежегодно]] [с [регулярно] [на постоянной основе];

b) список открыт для включения любого заинтересованного поставщика (подрядчика) в любое время и такое включение осуществляется в пределах разумно короткого срока;

c) все поставщики (подрядчики), включенные в список, получают уведомления об отмене списка или их исключении из него и, по запросу соответствующего поставщика (подрядчика), об основании для такого исключения;

d) поставщики (подрядчики), ходатайствующие об участии в конкретных процедурах закупок, допускаются к участию в них и их кандидатуры рассматриваются. [Когда для участия в закупках требуется регистрация в списке, поставщики (подрядчики), не включенные в список, допускаются к участию в закупках, при условии наличия достаточного времени для завершения квалификационной процедуры или наличия возможности отложить ее до более позднего этапа процедур закупок]. Число дополнительных поставщиков (подрядчиков), допускаемых к участию, ограничивается только соображениями эффективности функционирования системы закупок;

e) [когда приглашение к предквалификационному отбору для включения в список представляет собой приглашение к участию в процедурах закупок, применительно к которым составлен список, поставщики (подрядчики) отбираются из числа тех из них, кто включен в список. Приглашение для включения в список содержит соответствующее заявление, а также указание на то, что оно представляет собой приглашение к участию во всех процедурах закупок, применительно к которым составлен список. Срок действия списка в таких случаях не превышает [одного] года"].

21. Изменения, которые предлагается внести в пункты, предшествующие новому пункту 9, направлены на включение в статью 7 конкретных положений о предквалификационных процедурах в рамках использования списков поставщиков. В этом контексте предквалификационные процедуры могут проводиться в целях, связанных исключительно со списками поставщиков (составление списков и их обновление, в том числе включение в них новых поставщиков), или с целью осуществления предквалификационного отбора для конкретных закупок при одновременном составлении или обновлении списков поставщиков. Предлагаемые поправки к пункту 3(a) (ii) призваны отразить тот

факт, что степень детализации информации, представляемой в предквалификационной документации, в рамках этих двух вариантов должна быть различной.

22. Первая предлагаемая поправка к пункту 6 сделана с учетом содержащихся в предлагаемом новом пункте 9 различных требований об опубликовании информации, применимых к спискам поставщиков. Вторая поправка сделана с целью исключить применение в отношении списков поставщиков той части пункта, в соответствии с которой право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики или подрядчики, прошедшие предквалификационный отбор, что делает предквалификационный отбор обязательным. Рабочая группа еще не приняла решения относительно того, следует ли сохранить факультативный характер использования постоянных списков поставщиков или же предусмотреть обязательное их использование в определенных обстоятельствах, например, в случаях, когда оправдано применение неконкурентных методов закупок (см., например, статьи 19(2), 20 и 22 Типового закона), или в порядке, предусмотренном подзаконными актами о закупках (с целью охватить, помимо прочего, случаи использования обязательных списков утвержденных поставщиков при электронных торгах). В нынешней редакции предлагаемых подпунктов 9(d) и (e) в контексте использования списков поставщиков право поставщиков или подрядчиков участвовать в будущих закупках регламентируется иначе, чем в пункте 6 статьи 7 Типового закона в его нынешнем виде.

23. Предлагаемый пункт 9 предусматривает меры контроля за использованием списков, например требование об их публичности и возможности доступа к ним в любое время всех заинтересованных поставщиков или подрядчиков. Окончательный вариант вводной формулировки предлагаемого пункта 9, заключенной в квадратные скобки, будет зависеть от того, решит ли Рабочая группа, что закупающим организациям следует разрешить использовать списки или что в некоторых случаях они будут обязаны делать это.

24. Формулировка предлагаемых подпунктов (a)–(e) составлена с учетом применимых положений СПЗ, а также региональных и двусторонних документов о свободной торговле. Предлагаемый подпункт (d) обеспечивает важную защиту от фаворитизма, исключительных привилегий и дискриминации в практике использования списков. Приводимый в квадратных скобках текст этого подпункта призван охватить использование обязательных списков. Он обеспечивает защиту тех, кто не включен в списки, в частности иностранных поставщиков, заинтересованных в участии в процедурах закупок, обязательным условием которых является регистрация в списке.

25. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли в подпункте (d) дополнительно предусмотреть равные возможности для всех поставщиков, включенных в список, быть выбранными для участия в конкретных закупках по аналогии с положениями подпункта (e) старого проекта статьи о списках поставщиков в редакции 1989 года (см. пункт 2 выше). В качестве альтернативного варианта Рабочая группа, возможно, решит, что такой контроль уже в достаточной мере обеспечивается благодаря ссылке на цели Типового закона во вводной части предлагаемого проекта статьи 9.

26. Предлагаемый подпункт (e) охватывает ситуации, когда уведомление о списке выполняет роль уведомления обо всех отдельных контрактах, для целей которых был подготовлен список. Он связан с текстом предлагаемого подпункта (d), приводимым в квадратных скобках, поскольку такой механизм возможен только при использовании обязательных списков. Предлагаемые изменения затронут прежде всего те методы закупок, в рамках которых не предусмотрена обязательная публикация информации об отдельных закупках. Закупающие организации сами решают, публиковать ли информацию о них отдельно или посредством опубликования информации о списках. Предлагаемый подпункт (e) в этом смысле ничего не меняет, за исключением того, что, в отличие от ситуации, когда не требуется публиковать вообще никакой информации, он предусматривает обязательную публикацию информации о списках и, таким образом, содействует повышению транспарентности процесса. Он содержит ряд важных гарантий, связанных с таким механизмом. Первая из них касается содержания уведомления о списке, в котором, помимо прочей информации, которую необходимо включать в такое уведомление согласно предлагаемому подпункту (a), должно содержаться также конкретное упоминание о том, что i) такое уведомление представляет собой приглашение к участию во всех процедурах закупок, применительно к которым составлен список; и ii) отбор поставщиков или подрядчиков для целей конкретных закупок, для целей которых подготовлен список, будет осуществляться исключительно из числа тех из них, кто включен в список. Вторая защитная мера касается срока действия списка. Поскольку списки такого вида носят исключительный характер, введение ограничений по времени в отношении их использования имеет более важное значение, чем введение соответствующих ограничений в отношении списков, на которые распространяется предлагаемый подпункт (d), так как при использовании последних доступ к будущим закупкам поставщиков или подрядчиков, не включенных в список, не ограничивается или ограничивается не так жестко. Вопрос о сроке действия списков следует рассматривать совместно с требованиями о публикации информации, содержащимися в подпункте (a).

27. Предлагаемый пункт 9 призван также охватить использование закупающей организацией списков поставщиков, которые создаются и ведутся третьими сторонами, например другой закупающей организацией или уполномоченным органом в рамках централизованной системы. Согласно предлагаемому порядку использование таких списков будет разрешено при условии, что их создание и ведение осуществляются при соблюдении мер контроля, предусмотренных в предлагаемом пункте 9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в таких случаях ввести дополнительные меры контроля, например требование об указании закупающей организацией того факта, что список будут использовать другие учреждения, и названий таких учреждений (см. A/CN.9/WG.I/WP.45, пункт 20).

28. Если положения о списках поставщиков будут, как предлагается, включены в статью 7, то необходимо будет внести поправки в статью 6 Типового закона, которая, согласно статье 7(1), применяется в отношении предквалификационных процедур. Такие поправки, в частности к пунктам 1(a), 1(b) (вводные положения) и 2 статьи 6, были бы направлены на расширение сферы применения статьи 6, с тем чтобы она охватывала не только квалификационный и предквалификационный отбор применительно к каждой

отдельной закупке, но и одноразовый предквалификационный отбор для подготовки постоянного списка. Это можно обеспечить, включив, где это уместно, ссылки на постоянный список поставщиков или подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор.

b) Руководство по принятию

29. Текст Руководства мог бы гласить следующее:

"1. Различные виды списков, содержащие информацию о поставщиках (подрядчиках) и предназначенные для использования в рамках более чем одной закупки (часто называемые "списками "квалифицированных" или "утвержденных" поставщиков"", "реестрами или регистрами поставщиков"), используются в различных правовых системах для различных целей. Чаще всего они используются для предквалификационного отбора поставщиков (подрядчиков) для участия в закупках, применительно к которым составлен список. В результате развития электронных средств связи и электронных закупок возможности использования таких списков стали более широкими и разнообразными, а их значение в различных областях возросло.

2. Практика использования списков поставщиков, принося определенные выгоды, такие как экономия расходов и времени при проведении квалификационного отбора поставщиков в рамках конкретных закупок, и будучи в той или иной степени неотъемлемым элементом некоторых методов закупок, может быть глубоко антиконкурентным и требует тщательного структурирования и мониторинга, в частности применения мер контроля для обеспечения конкуренции и прозрачности. Государствам, принимающим Типовой закон, необходимо осознавать, что существование таких списков часто становится предметом обжалования, поскольку нормы, применимые в отношении использования списка, считаются либо крайне ограничительными (и создающими, таким образом, препятствия для доступа, конкуренции и обеспечения прозрачности), либо сложными для осуществления и соблюдения. Часто встречающейся проблемой, связанной с ведением списков, является устаревание содержащейся в них информации, которая не всегда отражает изменения в возможностях потенциальных поставщиков и в других данных, на основе которых проводилась регистрация в списке. В результате возможно заключение договоров с поставщиками (подрядчиками), которые не обладают надлежащими квалификационными данными, или исключение из участия в процедурах поставщиков (подрядчиков), которые отвечают квалификационным требованиям. Уменьшить такой риск позволяет постоянный обзор состояния поставщиков, включенных в список. Однако, если речь идет о длинном списке поставщиков, из которых лишь несколько будут признаны отвечающими квалификационным требованиям для целей конкретных закупок, такой обзор может быть дорогостоящим как для поставщиков, так и для закупающих организаций. Государствам, принимающим Типовой закон, следует также обратить внимание на то, что использование списков поставщиков может приводить к сегментации рынка, например договоры определенного

стоимостного объема могут всегда заключаться с участниками, которым в списке был присвоен соответствующий классификационный уровень, причем такие последствия могут усугубляться в результате различных государственных социально–экономических и смежных мер (например, программ резервирования определенного объема закупок), применимых к использованию списка.

3. Соотношение затрат и результатов при использовании списков зависит от целого ряда различных факторов, таких как рыночная конъюнктура, вид закупок, подготовка и квалификация сотрудников по вопросам закупок и уровень прозрачности государственного управления в любой отдельной правовой системе в целом. Оно будет разным для различных государств, принимающих Типовой закон, а также для различных закупающих организаций и видов закупок. В тех случаях, когда списки лишают поставщиков (подрядчиков) возможности заключать договоры, по которым проводятся конкурентные торги после публикации объявления, затраты на ведение списков обычно перевешивают выгоды от их использования. Цели, которые лежат в основе составления списков поставщиков, могут быть достигнуты более эффективным и экономичным образом с помощью других средств, например за счет проведения предквалификационного отбора по каждому отдельному крупному или сложному договору, постквалификационных процедур в отношении победившего поставщика в других случаях или рамочных соглашений. С другой стороны, эффективная и транспарентная система списков поставщиков может быть выгодной для закупок небольшого стоимостного объема, поскольку она позволяет избежать необходимости проводить квалификационный отбор поставщиков для каждого случая небольших закупок. В некоторых обстоятельствах списки поставщиков могут быть незаменимы, например, когда они требуются для обеспечения функционирования, надежности и безопасности электронных закупок или выполняют роль платформы для таких электронных методов закупок, как электронные каталоги или динамичные системы закупок.

4. Чтобы списки поставщиков не оказывали отрицательного влияния на уровень конкуренции и использовались на прозрачной и недискриминационной основе, важно обеспечить эффективное и широкое распространение информации об их существовании и практике применения. Не допустить исключительных привилегий при использовании списков позволяет поддержание открытого доступа к спискам для новых поставщиков и обеспечение оперативной обработки новых заявок. В конкретном контексте использования списков поставщиков, регистрация в которых является обязательным условием участия поставщиков в закупках, важно обеспечить рассмотрение кандидатур незарегистрированных поставщиков, если имеется достаточно времени для завершения процесса регистрации или если возможно отложить регистрацию до этапа, предшествующего заключению договора. Такие гарантии особенно важны в контексте трансграничных закупок. Обеспечить эффективность использования списков позволяет регулярное обновление списков с целью установить, в частности, что информация по-прежнему соответствует действительности и что

зарегистрировавшиеся участники, которые более не отвечают квалификационным требованиям, исключены.

5. Соответственно, меры контроля за практикой использования списков предусмотрены в ряде региональных и международных документов. Такие меры включают требования о том, что все поставщики должны иметь возможность i) получать информацию о списках и применимых к ним критериях, нормах и процедурах; ii) в любое время подавать заявки на регистрацию; iii) получать регистрацию в течение разумно короткого срока; iv) получать уведомления о любых решениях относительно их регистрации в списке, отмены списка или их исключения из него; и v) быть выбранными, на равноправной основе, для участия в закупках, для целей которых подготовлен список. Кроме того, такие меры предусматривают, что требования относительно включения в список должны быть объективными, недискриминационными, транспарентными и пропорциональными и оцениваться объективно, а также что должен действовать механизм обзора и официального оспоривания применимых требований и процедур.

6. Меры контроля, содержащиеся в этих документах, должны рассматриваться как тот минимум, который государство, принимающее Типовой закон, обязано включить в свои подзаконные акты о закупках. Они должны применяться ко всем видам списков (факультативным или обязательным, ведущимся официально или неофициально), поскольку на практике разница между различными видами списков часто стирается: то, что составлялось как факультативный список, легко может стать обязательным реестром, а то, что создавалось для информационных целей или в качестве списка рассылки, может использоваться для предварительной квалификации поставщиков. Наибольшую опасность представляет собой использование неофициальных списков неочевидным образом для предквалификационного отбора или предварительного отбора потенциальных поставщиков (подрядчиков).

7. Благодаря электронным закупкам становится легче обеспечить применение списков поставщиков в соответствии с признанными на международном уровне стандартами. Больше информации предоставляется общественности в целом, что способствует обеспечению прозрачности в практике использования списков. Расширяется доступ поставщиков к спискам, в том числе трансграничный, что уменьшает риски для конкуренции и возможности применения ограничительной практики. Быстрое и легкое обновление информации в списке, в том числе на основе саморегистрации, самоклассификации или самосертификации поставщиками и посредством ссылок на другие реестры (позволяющих проверять выполнение налоговых, лицензионных и иных обязательств), позволяет обеспечить постоянный обзор и точность информации о зарегистрированных в списке участниках при экономии средств, а также вносить в него новых поставщиков. Тем не менее в отношении списков поставщиков, использующихся в электронной сфере, также необходимы надлежащие меры контроля, описанные выше. Кроме того, если электронные списки будут перегружены требованиями, они

могут стать фактором сдерживания участия и, таким образом, ограничивать конкуренцию.

8. В рамках открытых процедур торгов в качестве дополнительного средства привлечения тендерных заявок или источника информации о поставщиках на этапе квалификационного отбора могут использоваться только факультативные списки. [Дополнительные замечания и степень детализации будут зависеть от решения Рабочей группы относительно подхода к спискам поставщиков в Типовом законе и по смежному вопросу публикации уведомления о списке в качестве приглашения к участию в процедурах закупок, для целей которых этот список составлен.]"

IV. ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО

A. Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/591) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1–7
I.	Обсуждение и решения	8
II.	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	9–239
	Юрисдикция – глава 16	9–84
	Проект статьи 75. Иски в отношении перевозчика	10–17
	Представление Конвенции о выборе суда, подготовленной Гаагской конференцией	
	Проект статьи 76. Соглашение об исключительной юрисдикции	19–40
	Проект статьи 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны	41–44
	Проект статьи 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции	45–46
	Проект статьи 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера	
	Проект статьи 80. Объединение и перенос исков	53–59
	Проект статьи 81. Соглашение после возникновения спора	60–64
	Предложенный новый проект пункта 81(2)	65–69
	Предложенный проект новой статьи 81 бис. Признание и приведение в исполнение	70-72
	Предложенный пересмотренный текст главы о юрисдикции	73–84
	Арбитражное разбирательство – глава 17	85–103
	Предложенный пересмотренный текст главы об арбитражном разбирательстве	95–103
	Обязанности грузоотправителя по договору – глава 8	104–187
	Проект статьи 28. Сдача груза к перевозке	109–120
	Проект статьи 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций	121–127
	Проект статьи 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации	128–135
	Проект статьи 31. Обязательство грузоотправителя	136–153
	Проект статьи 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору	154–156

Пункты

Проект статьи 33. Специальные правила в отношении опасных грузов 157–170

Проект статьи 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору 171–175

Проект статьи 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору 176–180

Проект статьи 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору 181–183

Проект статьи 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций 184–187

Сдача груза – глава 10, включая период ответственности перевозчика (проект статьи 11) и проект статьи 14(2) 188–239

Проект статьи 11. Период ответственности перевозчика 190–208

Проект статьи 46. Обязательство принять поставку 209–219

Проект статьи 47. Обязательство подтвердить получение груза 220–222

Проект статьи 48. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается 223–230

Проект статьи 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается 239

III. Другие вопросы 240–244

Сроки проведения семнадцатой и восемнадцатой сессий 240–241

Планирование будущей работы 242–244

Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[1]. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта документа, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.48.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестнадцатую сессию в Вене 28 ноября – 9 декабря 2005 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Беларусь, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Китай, Колумбия, Марокко, Мексика, Нигерия, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Греция, Дания, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Куба, Кувейт, Латвия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Панама, Перу, Румыния, Сенегал, Филиппины и Финляндия.

4. На сессии были представлены также наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **система Организации Объединенных Наций**: Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций (ЕЭК/ООН), Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД);

b) **межправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Гаагская конференция по международному частному праву, Европейская комиссия (ЕК), Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ), Совет Европейского союза;

c) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией**: Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Балтийский международный морской совет (БИМКО), Европейская международная ассоциация студентов–юристов (ЕМАСЮ). Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная палата судоходства (МПС), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно–экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международный комитет железнодорожного транспорта (СИТ), Международный морской комитет (ММК).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Рафаэль Ильескас (Испания)

Докладчик: г-н Вальтер Ди Са Лейтан (Бразилия)

6. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.48);

b) записка, подготовленная Секретариатом и содержащая второй пересмотренный вариант проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.56);

c) информация о юрисдикции и арбитражном разбирательстве, представленная делегацией Дании на пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.49), и записка, содержащая информацию о сфере применения и праве заключать договоры, представленную делегацией Финляндии на пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.51);

d) информация о праве распоряжаться грузом, представленная от имени делегации Норвегии на пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1);

e) информация о передаче прав, представленная делегацией Швейцарии на пятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.52);

f) сопоставительная таблица уровней ограничения ответственности перевозчика (A/CN.9/WG.III/WP.53);

g) предложение Нидерландов относительно арбитража (A/CN.9/WG.III/WP.54);

h) информация об обязанностях отправителя по договору, представленная делегацией Швеции (A/CN.9/WG.III/WP.55);

i) информация о сдаче груза, представленная делегацией Нидерландов (A/CN.9/WG.III/WP.57);

j) предложение Соединенных Штатов Америки относительно включения "портов" в проект статьи 75 проекта конвенции в главу, посвященную юрисдикции (A/CN.9/WG.III/WP.58);

k) замечания Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии относительно арбитража (A/CN.9/WG.III/WP.59).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. Обсуждение и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов ("проект конвенции") на основе текста, содержащегося в приложениях к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.56), и обсудила различные предложения, включая предложение Нидерландов об арбитраже (A/CN.9/WG.III/WP.54) и предложение Соединенных Штатов Америки относительно включения "портов" в проект статьи 75 проекта конвенции в главу, посвященную юрисдикции (A/CN.9/WG.III/WP.58). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов

обсуждения и выводов Рабочей группы. Эти результаты обсуждения и выводы отражены в разделе II ниже.

II. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Юрисдикция – глава 16

9. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что впервые главу проекта конвенции, посвященную юрисдикции, она рассматривала на своей четырнадцатой сессии (см. A/CN.9/572, пункты 110–150), а в последний раз – на своей пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/576, пункты 110–175). Обсуждение положений о юрисдикции основывалось на тексте, содержащемся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WP.56.

Проект статьи 75. Иски в отношении перевозчика

Включение в пункт (c) формулировки, касающейся "портов"

10. Было вновь высказано мнение о том, что в качестве надлежащих коллизионных привязок, на основании которых будет устанавливаться юрисдикция применительно к искам в отношении перевозчика согласно проекту статьи 75, следует включить ссылки на порт погрузки и порт разгрузки (см. A/CN.9/572, пункт 128; A/CN.9/576, пункт 121 и A/CN.9/WG.III/WP.58).

11. Общую поддержку получило предложение снять квадратные скобки вокруг проекта пункта 75(c) и сохранить заключенный в них текст. Было высказано мнение о том, что включение портов первоначальной погрузки и конечной разгрузки груза с судна в качестве дополнительных юрисдикционных оснований имеет особое значение в контексте договоров перевозки "от двери до двери", поскольку оно является выгодным как для перевозчика, так и для лица, заявляющего требования на груз. Было высказано предположение о том, что перевозчик в целом предпочел бы, чтобы иск подавался в одном из портов, через которые проходил груз, чем в каком-либо месте внутри страны, в котором агент забрал или сдал груз, а истец сможет по своему выбору возбудить иск в отношении перевозчика в конкретном порту, в котором, например, был нанесен ущерб, если он сочтет это для себя выгодным. Было разъяснено, что, хотя включение портов в список мест, в которых в отношении перевозчика может быть возбуждено судебное разбирательство, не гарантирует того, что иск будет подан именно в порту, их исключение сделает подачу иска в портах невозможной.

12. В поддержку предложения о включении упоминания о портах в проект статьи 75 в качестве основания для установления юрисдикции был приведен ряд доводов. Было указано, что одно из преимуществ заключается в том, что, поскольку вероятность того, что повреждение или утрата произойдут в порту, более высока, так как именно там происходит обработка груза, будет более уместно проводить слушания по исковым требованиям именно в порту, в котором произошли утрата или повреждение, поскольку доступ к свидетелям и другим доказательствам будет более легким для всех сторон. Другое

преимущество, как было заявлено, заключается в том, что согласно проекту статьи 77 порт, возможно, является единственным местом, в котором лицо, заявляющее требование на груз, сможет возбудить единый иск в отношении как перевозчика, так и исполняющей стороны, что даст ему потенциальную возможность избежать возбуждения нескольких исков. Кроме того, было указано, что проект пункта 75(c) позволяет перевозчику, которому был предъявлен иск, потребовать в рамках рассмотрения этого же иска возмещения от небрежной исполняющей стороны или ее долевого участия в покрытии ущерба. Было также указано, что порт является привлекательным местом судебного разбирательства для участников тяжбы, поскольку вероятность того, что практикующие юристы и судьи, руководящие судами, расположенными вблизи портов, будут обладать специальной квалификацией по морским делам, более высока, особенно в сравнении с положением в судах, расположенных внутри страны. В дополнение к этому было высказано мнение о том, что в некоторых правовых системах исключение возможности возбудить разбирательство в порту может сказаться на способности судов регулировать свои собственные списки дел, назначенных к рассмотрению, которая, например, позволяет ему более легко объединять иски в рамках крупных дел, связанных с нанесением ущерба.

13. Меньшее число делегаций высказали мнение о том, что включение ссылки на порты излишне расширит число мест, в которых будет существовать юрисдикция на возбуждение дела истцом. Некоторые делегации вновь повторили уже высказывавшееся на предыдущих сессиях Рабочей группы мнение, что необходимости в главе о юрисдикции вообще не имеется, а другие выразили точку зрения о том, что коммерческие стороны обладают равными переговорными позициями и просто передадут любые имеющиеся у них требования страховщикам. В ответ было высказано мнение о том, что проект статьи 75 задумывался в качестве субсидиарного правила и что в ходе последующих обсуждений в Рабочей группе по вопросу о свободе договора будет рассмотрен и вопрос о выборе суда в ситуациях, когда стороны обладают равными переговорными позициями. Согласно другим высказанным мнениям, включение портов в проект пункта 75(c) нанесет ущерб определенности, которая достигается с помощью юрисдикционных положений, содержащихся в проекте конвенции.

Фактический или договорный порт погрузки или разгрузки и порты убежища

14. Рабочая группа рассмотрела общий вопрос о том, должно ли упоминание "портов" в проекте пункта 75(c) представлять собой ссылку на порты фактической погрузки и разгрузки, или же имеются в виду порты, указанные в договоре. Была выражена активная поддержка мнения о том, что ссылка в проекте статьи должна быть дана на фактические порты погрузки и разгрузки. Было отмечено, что, хотя указанные в договоре и фактические порты погрузки и разгрузки часто будут одними и теми же, будут существовать ситуации, когда, например, как в случае порта убежища, договорное место разгрузки будет отличаться от фактического порта разгрузки. Другой пример был связан с практикой в секторе смешанных перевозок, где по причинам, связанными с повседневными операциями, перевозчик может отдать предпочтение использованию иного порта, чем указанный в договоре порт разгрузки, с тем чтобы воспользоваться альтернативными средствами транспорта, с помощью

которых груз будет доставлен грузополучателю быстрее и дешевле. Кроме того, было высказано мнение о том, что в договоре перевозки может указываться лишь сдача груза в одном из портов в каком-либо конкретном районе или вообще не оговариваться какой-либо порт, и что упоминание договорного порта разгрузки не обеспечит, таким образом, желаемой определенности в отношении возможных юрисдикционных оснований.

15. Для разъяснения проекта пункта, касающегося портов, был внесен ряд редакционных предложений. Одно из них состояло в том, что использование таких терминов, как "первоначально грузится" и "окончательно сгружается" должно быть согласовано с терминологией, использованной в проекте статьи 11(6). Кроме того, было высказано предостережение в отношении использования терминологии, смешивающей договорные и фактические порты и, таким образом, возможно, ведущей к непониманию, например, в том что касается статьи 2(1) Гамбургских правил в отношении сферы применения их положений.

Другие аспекты проекта статьи 75

16. Рабочая группа рассмотрела два других аспекта проекта статьи 75. Первый вопрос заключался в том, в состоянии ли Рабочая группа принять решение о выборе между альтернативными текстами, содержащимися в проекте пункта 75(d) в квадратных скобках. После того, как были высказаны некоторые предварительные мнения с выражением предпочтения сохранению термина "указанное", который был сочтен вызывающим меньшую неопределенность, чем термин "согласованное", было достигнуто согласие с тем, что решение по этим альтернативным формулировкам следует отложить до завершения обсуждений Рабочей группой вопроса о соглашениях о выборе суда. Во-вторых, были высказаны опасения относительно определения термина "домициль" в проекте статьи 1(aa), поскольку согласно внутреннему законодательству некоторых государств "зарегистрированной конторой" может быть либо центральная контора, либо отделение.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 75

17. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- квадратные скобки в проекте статьи 75(c) следует снять и сохранить заключенный в них текст;
- Секретариату следует предложить улучшить формулировку пункта (c) с учетом необходимости обеспечения согласованности с другими соответствующими положениями, такими как проект статьи 11(6), с тем чтобы ясно указать, что в виду имеются фактические порты погрузки и разгрузки, и, возможно, прямо исключить порты убежища; и
- Секретариату следует предложить внести необходимые коррективы в определение домициля в проекте статьи 1(aa) для обеспечения определенности применительно к термину "зарегистрированная контора".

Представление Конвенции о выборе суда, подготовленной Гаагской конференцией

18. Рабочая группа заслушала представление Гаагской конференции по международному частному праву, касающееся основных положений недавно заключенной Конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 года (Конвенция о выборе суда). Внимание Рабочей группы было обращено на то, что Конвенция о выборе суда содержит нормы, касающиеся юрисдикции, вытекающей из соглашений об исключительном выборе суда, а также признания и приведения в исполнение судебных решений, имеющих отношение к этим соглашениям. Было выделено одно из положений, а именно статья 22, которая позволяет Договаривающимся государствам прибегать к положениям Конвенции о выборе суда на взаимной основе в целях признания и приведения в исполнение решений, вынесенных судом, указанным в соглашении о неисключительном выборе суда. Хотя Гаагская конференция не заняла какую-либо позицию, упоминалось о том, что, хотя перевозка пассажиров и грузов была исключена из сферы применения Конвенции согласно статье 2(2)(f), было предложено рассмотреть возможность увязывания проекта конвенции с Конвенцией о выборе суда. Кроме того, напоминалось о том, что даже без формальной связи государства по-прежнему вправе заключать на двусторонней основе соглашения, имеющие целью приведение в исполнение решений, вынесенных выбранным судом в соответствии с положениями Конвенции о выборе суда.

Проект статьи 76. Соглашения об исключительной юрисдикции

Общее обсуждение

19. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она обсуждала оговорки об исключительной юрисдикции на своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (см. A/CN.9/572, пункты 130–133, и A/CN.9/576, пункты 156–168). Рабочая группа была проинформирована о том, что при подготовке проекта статьи 76, содержащегося в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56, Секретариат учитывал результаты этого обсуждения.

Включение положения об исключительной юрисдикции

20. Рабочая группа продолжила обсуждение на основе следующего предложенного проекта текста, основывающегося на редакционных предложениях, полученных от ряда делегаций:

"Статья 76. Соглашения о выборе суда

1. Если грузоотправитель по договору и перевозчик соглашаются в том, что суды одного Договаривающегося государства или один или несколько конкретных судов в одном Договаривающемся государстве обладают юрисдикцией в отношении разрешения споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с настоящей Конвенцией, данный суд или суды обладают такой юрисдикцией при условии, что предоставляющее ее соглашение заключено или документально подтверждено

a) в письменной форме; или

b) при помощи любого другого средства связи, которое делает информацию доступной для ее последующего использования.

2. Юрисдикция суда или судов, выбранных в соответствии с пунктом 1, является исключительной, если предоставляющее такую юрисдикцию соглашение содержится в договоре на массовые грузы и в таком соглашении

a) прямо указываются наименование и местонахождение выбранного суда или судов, а также наименования и адреса сторон; и

b) либо

i) такое соглашение заключено на индивидуальной основе; или

ii) договор на массовые грузы содержит конкретное заявление о том, что существует соглашение об исключительном выборе суда и его местонахождение указано в договоре на массовые грузы.

3. Соглашение об исключительном выборе суда, заключенное в соответствии с пунктом 2, имеет обязательную силу для лица, которое не является стороной договора на массовые грузы, только в том случае, если это предусмотрено соответствующим применимым законодательством [, если такому лицу направляется надлежащее уведомление о месте, в котором иск может быть предъявлен, и если суд находится в одном из мест, указанных в статье 75(a), (b) или (c)].

[4. Настоящая статья не препятствует какому-либо Договаривающемуся государству в придании силы соглашению о выборе суда при соблюдении менее жестких условий, чем условия, установленные в пункте 2, если оно делает соответствующее заявление при подписании или ратификации. Ничто в настоящем пункте не препятствует суду, указанному в статье 75(a), (b) или (c) в осуществлении его юрисдикции.]"

21. Было разъяснено, что целью предложенного текста проекта статьи 76 является достижение компромисса между делегациями, которые выступают за то, чтобы не признавались никакие оговорки об исключительном выборе суда, и теми, которые являются сторонниками признания всех таких оговорок. Это предложение направлено на установление общих минимальных стандартов для признания действительности соглашений о выборе суда и создание возможностей для более широкого признания таких соглашений теми государствами, которые желают это сделать. Рабочей группе было сообщено, что целью содержащегося в предложении компромисса является создание возможностей для максимально широкой ратификации проекта конвенции.

22. Было описано предполагаемое действие предложенного текста. Было отмечено, что предлагаемая статья 76 направлена на то, чтобы расширить сферу действия режима соглашений об исключительной юрисдикции за счет включения в нее соглашений о выборе суда в целом. В предложенном пункте 76(1) излагаются требования для признания действительности соглашений о выборе суда, а в предлагаемом пункте 76(2) четко разъясняется, что обладающие юридической силой оговорки об исключительном выборе суда могут включаться только в договоры на массовые грузы, которые удовлетворяют перечисленным минимальным стандартам. Далее было

разъяснено, что согласно предлагаемому пункту 76(3) действие соглашений об исключительном выборе суда, удовлетворяющих требованиям пункта 2, распространяется на третьи стороны по отношению к договору на массовые грузы только в том случае, если это допускается применимым законодательством или если выполнены приведенные в квадратных скобках дополнительные условия, направленные на защиту этих сторон. Кроме того, было указано, что функция предложенного пункта 76(4) состоит в предоставлении договаривающимся государствам возможности признать силу соглашений о выборе суда при менее жестких требованиях, чем те, которые излагаются в предложенном пункте 2, при условии, что при подписании или ратификации проекта конвенции будет сделано соответствующее заявление. В заключение было разъяснено, что целью последнего предложения предложенного пункта 4 является предоставление суду, указанному в проектах пунктов 75(a), (b) или (c), возможности согласиться на юрисдикцию в случае соглашений об исключительном выборе суда, которые не удовлетворяют требованиям предложенного пункта 2, или отказаться от такой юрисдикции.

Общее отношение к предложенному режиму соглашений о выборе суда

23. Было высказано мнение, что в проект конвенции вообще не следует включать главы, посвященной юрисдикции, и что вместо этого следует по–прежнему придерживаться практики Гаагско–Висбийских правил, согласно которым этот вопрос оставлен на урегулирование на основании свободы выбора сторон. В ответ было отмечено, что свобода договора согласно Гаагско–Висбийским правилам может ограничиваться нормами, установленными на национальном уровне, и что в силу этого унификацию правового регулирования в единообразном документе следует только приветствовать. Поддержка была выражена в отношении изложенной в предлагаемой статье 76 схемы, целью которой является сохранение статуса–кво применительно к признанию соглашений о выборе суда, и также была одобрена идея дальнейшего изучения этой схемы в качестве отправного пункта для возможной будущей унификации.

24. Поддержку также получило мнение о том, что в интересах обеспечения ясности действительность соглашений об исключительном выборе суда не должна ограничиваться договорами на массовые грузы, а должно быть распространено на все договоры перевозки. Кроме того, было отмечено, что любые ссылки в договорах на массовые грузы в главе, посвященной юрисдикции, будут зависеть от результатов обсуждений темы договоров на массовые грузы в целом в проекте статьи 95, некоторые формулировки которой по-прежнему заключены в квадратные скобки. В ответ на эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, было высказано мнение о том, что отраженные в предложенном тексте скромные попытки добиться унификации в отношении соглашений о выборе суда необходимо было сперва предпринять на каком-то начальном уровне, на котором существует потенциальная возможность достичь согласия, и что в силу этого было сочтено, что наилучшим вариантом действий будет сначала ограничение применения данных положений теми ситуациями, в которых действуют опытные стороны, находящиеся на равных переговорных позициях, как это имеет место в случае договоров на массовые грузы. Было также разъяснено, что государства, которые пожелают распространить действительность соглашений об исключительном выборе суда не только на

договоры на массовые грузы, но и на другие договоры перевозки, вполне смогут сделать это согласно предложенному пункту 76(4).

25. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что согласно излагаемой в предложенной статье 76 схеме применительно к соглашениям о выборе суда потенциальный истец должен для установления надлежащей юрисдикции изучить информацию слишком многочисленных различных уровней, что приведет для него к большим затратам времени, а также нанесет ущерб определенности. Кроме того, было отмечено, что данное предложение не позволяет решить проблему географически удаленных грузоотправителей по договору, на которых могут лечь издержки ведения судебных тяжб в других государствах.

Предложенный пункт 76(1)

26. Было отмечено, что в предложенном пункте 76(1) излагаются условия для признания действительности всех соглашений о выборе суда. Далее было отмечено, что содержащиеся в предложенном пункте 76(1) требования сформулированы на основе статьи 3 Конвенции о выборе суда. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что отсутствие в данном пункте упоминания о компетенции суда может непреднамеренно привести к лишению силы внутренних процессуальных норм, поскольку будет предусмотрено основание, по которому суд сможет заявить о своей юрисдикции в тех случаях, когда он таковой не обладает. Было отмечено, что в предложенном пункте 76(1) следует упомянуть о компетенции согласно национальному праву суда, избранного в соглашении о выборе суда, аналогично тому, как это делается во вводных формулировках проектов статьей 75 и 77.

Предложенный пункт 76(2)

27. Было отмечено, что в предложенном пункте 76(2) излагаются условия для признания действительности соглашений об исключительной юрисдикции суда, являющиеся параллельными требованиям применительно к действительности договоров на массовые грузы, устанавливаемым в проекте пункта 95(1). Помимо условий либо заключения на индивидуальной основе, либо конкретного заявления в договоре на массовые грузы о существовании соглашения в исключительном выборе суда и его местонахождении, для признания за соглашением о выборе суда силы также требуется указание наименования и местонахождения выбранного суда и наименований и адресов сторон.

28. Были высказаны предложения относительно конкретных формулировок пункта 2. Было выражено мнение, что для придания предложенному подпункту 76(2)(b)(i) четкости следует сослаться на договоры на массовые грузы, заключенные на индивидуальной основе, а не на отдельные оговорки этих договоров, такие как оговорки о выборе суда. Было также предложено сослаться в данном пункте на компетенцию согласно национальному законодательству суда, избранного в соглашении о выборе суда, как об этом уже говорилось ранее в связи с пунктом 1.

Предложенный пункт 76(3)

29. Было указано, что в предложенном пункте 76(3) излагаются требования к расширению действия соглашений о выборе суда, о которых говорится в пункте 2, на стороны, являющиеся третьими по отношению к договору на массовые грузы. В частности, было отмечено, что соглашения об исключительном выборе суда должны являться действительными в отношениях между сторонами договора на массовые грузы и что избранный суд должен находиться в пределах одной из юрисдикций, указанных в проектах пункта 75(a), (b) или (c). В дополнение к этому требуется, чтобы третьим сторонам было направлено надлежащее уведомление о месте, в котором иск может быть предъявлен, а также, чтобы согласно соответствующему применимому законодательству третьи стороны могли быть связаны подобным образом.

30. Было отмечено, что ссылка на "соответствующее применимое законодательство" должна толковаться как ссылка на национальное право суда, на рассмотрение которого передано соответствующее дело, в том числе как ссылка на его нормы частного международного права. Было предложено в целях обеспечения ясности четко отразить в тексте такое толкование. Был задан вопрос о том, будет ли соблюдение требования "надлежащего уведомления" оцениваться на основе применимого внутригосударственного законодательства.

31. Было разъяснено, что цель заключенного в квадратные скобки текста в конце предложенного пункта 76(3) состоит во включении в проект конвенции минимального стандарта, при соблюдении которого соглашения об исключительной юрисдикции суда будут связывать стороны, являющиеся третьими по отношению к договору на массовые грузы, при том, что суд, согласно своему национальному праву, может потребовать выполнения более строгих стандартов для того, чтобы подобные соглашения связывали третьи стороны. Кроме того, было отмечено, что исключение текста, приведенного в квадратных скобках, полностью оставит этот вопрос на урегулирование на основании применимого права. В этой связи было предложено исключить помещенный в квадратные скобки текст с тем, чтобы не создавать неясности в вопросе о том, преследует ли требование о направлении уведомления цель изменить те национальные правовые нормы, которые требуют согласия третьих сторон на обязательную силу, а не только простого направления уведомления. Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы заменить приведенный в квадратных скобках текст словами "и такое соглашение включено в условия договора [или включено посредством ссылки в транспортный документ или электронную транспортную запись]". В то же время было также высказано мнение о том, что квадратные скобки в предложенном пункте 3 следует снять, а заключенный в них текст сохранить с тем, чтобы включить минимальные требования для защиты третьих сторон. В дополнение к этому было отмечено, что в коммерческой практике необходимость в защите третьих сторон в случае договора на массовые грузы является ограниченной, поскольку в действительности такие третьи стороны часто являются дочерними предприятиями грузоотправителя по договору, связанными с ним корпоративными образованиями или же экспедиторскими компаниями.

32. Другое высказанное мнение состояло в том, что для обеспечения лучшей защиты третьих сторон в случае договора на массовые грузы применительно к связыванию их соглашениями об исключительном выборе суда требование уведомления следует заменить требованием получения их согласия. Подобная ссылка содержится в проекте пункта 95(6)(b), согласно которому для связывания третьих сторон условиями договоров на массовые грузы требуется их согласие. В ответ было высказано мнение о том, что предложенный пункт 76(3) касается вопросов выбора суда, которые в некоторых правовых системах рассматриваются в качестве процессуальных, в то время как проект подпункта 95(6)(b) непосредственно затрагивает материально–правовые права и обязательства и требует, таким образом, проявления большей осторожности и установления более высокого стандарта защиты. Еще одно высказанное мнение состояло в том, что требование получения согласия третьих сторон на обязательную силу соглашений об исключительном выборе суда неоправданно усложнит нынешнюю коммерческую практику, часто связанную с длинными цепочками сделок купли–продажи перевозимых товаров.

Предложенный пункт 76(4)

33. Было разъяснено, что предложенный пункт 76(4) призван допускать соглашения о выборе суда на основе менее жестких требований, чем тем, которые изложены в предложенных пунктах 76(1) и (2), при условии, что договаривающееся государство направило требуемое уведомление. В порядке примера было указано, что суд, который расположен в государстве, признающем соглашения о выборе суда согласно проекту пункта 76(4), и который является компетентным в иных отношениях согласно проекту статьи 75 проекта конвенции, может отказаться от своей юрисдикции в случае действительного соглашения о выборе суда, которое не отвечает требованиям пункта 2.

34. В порядке еще одного примера было отмечено, что если перевозчик расположен в государстве, которое признает оговорки об исключительной юрисдикции, а грузоотправитель по договору находится в государстве, которое этого не делает, то перевозчик может обратиться за недекларатором судебным решением или, если это возможно, запретом на предъявление исков в суд его государства и грузоотправитель по договору не сможет добиться отзыва иска согласно предложенному пункту 80(2). Было добавлено, что в этом примере грузоотправитель по договору сможет предъявить иск перевозчику в определяемом согласно проекту статьи 75 суде в своем государстве, однако в силу предложенного пункта 76(4) он не сможет потребовать, чтобы перевозчик отозвал свое ходатайство о вынесении недекларатора судебного решения согласно предложенному пункту 80(2). В то же время было добавлено, что в этом примере перевозчик, добившийся вынесения недекларатора судебного решения или запрета на возбуждение исков, не сможет добиться приведения их в исполнение в государстве, не признающем оговорки об исключительной юрисдикции.

35. В порядке дополнительного примера было указано, что, если перевозчик по договору, о котором говорилось в примере, приведенном в предыдущем пункте, предъявит свои исковые требования в своем государстве, не признающем оговорки об исключительной юрисдикции, а затем попытается

привести в исполнение вынесенное судебное решение в государстве перевозчика, в котором соблюдение оговорок об исключительной юрисдикции может быть обеспечено в принудительном порядке, то в признании такого судебного решения и его приведении в исполнение будет отказано как решения, вынесенного некомпетентным судом.

36. Далее было отмечено, что применительно к случаю, описанному в пункте 34 выше, была выражена обеспокоенность тем, что совместное действие предложенной статьи 81 бис и предложенного пункта 76(4) может привести к тому, что в случае вынесения судебного решения на основе пункта 4 суды в других правовых системах могут счесть себя обязанными признать это решение согласно предложенной статье 81 бис. С тем чтобы разъяснить, что суды в других правовых системах могут признать подобное решение, но отнюдь не обязаны это делать, было предложено добавить в предложенную статью 81 бис новое предложение с указанием того, что эта статья не требует от договаривающегося государства признания или приведения в исполнение вынесенных в другом договаривающемся государстве решений, которые основываются на применении первого предложения пункта 76(4).

37. Было высказано мнение о том, что в целях обеспечения четкости в предложенный пункт 76(4) следует включить ссылку на соглашения о выборе суда, которые "не отвечают требованиям предложенных пунктов 76(1) и (2)", вместо использования формулировки "менее жесткие условия, чем условия, установленные в пункте 2". В этой связи был предложен следующий альтернативный текст: "Настоящая статья не препятствует какому-либо Договаривающемуся государству в придании силы соглашению о выборе суда, которое не удовлетворяет требованиям в пунктах 1 или 2, при условии, что оно делает... (далее идет нынешний текст)". Далее было указано, что это редакционное предложение позволит договаривающемуся государству придавать силу соглашению об исключительном выборе суда в отношениях между сторонами договора, а также в отношении третьих сторон, поскольку вопрос о действительности соглашения в отношении третьих сторон в предложенных пунктах 1 и 2 не затрагивается. Еще одно наблюдение состояло в том, что цель предложенного пункта 4 отнюдь не состоит в том, чтобы допустить вынесение судебных запретов на возбуждение исков, при том что другие делегации также не предлагали использовать подобный подход.

38. Было высказано мнение о том, что применение предложенного пункта 76(4) может привести к возбуждению нескольких судебных разбирательств. В ответ было указано, что предложенная схема дополнительно приведет к сокращению числа разбирательств по крайней мере в двух ситуациях: в случаях, когда в результате применения предложенного пункта 80(2) допускается подача ходатайства об отзыве исковых требований, и в ситуации, когда суды, являющиеся компетентными на иных основаниях, признают оговорки об исключительном выборе суда и отказываются от своей юрисдикции.

39. Было предложено заменить требование об официальном заявлении договаривающегося государства о придании силы соглашениям о выборе суда на условиях, менее жестких, чем условия, установленные в пункте 2, каким-либо менее формальным механизмом. В то же время было отмечено, что любой

заменяющий это требование механизм должен выполнять две поставленные цели: обеспечение того, чтобы решение о применении менее жестких условий принималось правительствами, а не отдельными судами, и содействие доступу к информации относительно условий, выполнение которых необходимо для действительности оговорок об исключительном выборе суда в других договаривающихся государствах.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении предложенной статьи 76

40. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– предложенную статью 76 следует пересмотреть в свете замечаний Рабочей группы, изложенных выше.

Проект статьи 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны

Общее обсуждение и термины "[первоначально]" и "[окончательно]"

41. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что проект статьи 77 был включен в проект конвенции в ответ на принятое на ее четырнадцатой сессии решение (см. A/CN.9/572, пункты 116–117) подготовить отдельное положение об установлении юрисдикции применительно к искам в отношении морской исполняющей стороны. Напоминалось о том, что в этом отношении, как представлялось, будет уместно вести речь о двух категориях морских исполняющих сторон: стороны, являющиеся в большей степени стационарными, например стивидоры и операторы терминалов, и морские перевозчики, не являющиеся перевозчиками по договору. Было высказано мнение о том, что с учетом этих двух групп морских исполняющих сторон "порт", в котором груз был "первоначально получен" и "окончательно сдан", представляет собой надлежащее место с точки зрения юрисдикции и что, таким образом, слово "место" следует заменить термином "порт", а квадратные скобки вокруг слов "первоначально" и "окончательно" снять, сохранив эти термины. Было выражено общее согласие с этим предложением.

Ссылка на компетенцию "суда Договаривающегося государства"

42. Было высказано мнение, что в связи с вводной частью проекта статьи 77, в котором воспроизводится вводная часть проекта статьи 77, возникают трудности применительно к формулировке "суд Договаривающегося государства, который является компетентным в соответствии с законодательством государства суда". Эта формулировка была сочтена неясной, поскольку речь может идти либо о внутренней, либо о международной компетенции суда. Было предложено разъяснить эту формулировку как в проекте статьи 75, так и в проекте статьи 77.

43. Было также указано, что трудности вызывает и требование о том, что суд, упоминаемый в проекте статьи 77, должен находиться в договаривающемся государстве. Была высказана точка зрения о том, что вполне можно представить себе ситуации, когда ни одно из мест, указанных в пунктах (a) и (b) проекта статьи 77, не будет находиться в договаривающемся государстве, в результате чего, согласно проекту статьи 77, потенциальный истец не будет иметь возможности обратиться в суды надлежащей юрисдикции для подачи иска к морской исполняющей стороне. Хотя требование о том, чтобы суд

находился в договаривающемся государстве, также содержится и в проекте статьи 75, в том контексте оно не будет создавать таких же трудностей, поскольку договорное место получения и сдачи груза обеспечит определенность относительно юрисдикции. Было указано, что аналогичная проблема возникает также в связи с тем, что в пункте (b) проекта статьи 77 понятие портов не ограничивается портом, в котором действует морская исполняющая сторона, что может создать излишние сложности для ответчика в случае, если иск будет предъявлен в порту, в котором он не осуществляет операций.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 77

44. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– квадратные скобки, в которые заключены слова "первоначально" и "окончательно", будут сняты, а эти слова будут сохранены в тексте;

– слово "место" в пункте (b) следует заменить словом "порт" в обоих случаях; и

– создаваемые текстом проблемы относительно компетенции и местонахождения суда в договаривающемся государстве, а также возможности предъявления иска морской исполняющей стороне в каком-либо порту, в котором она не осуществляет своих операций, будут рассмотрены в пересмотренном тексте проекта статьи 77.

Проект статьи 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции

45. Рабочей группе было сообщено, что в проект статьи 78 будет добавлена дополнительная ссылка на проект статьи 76. Данное положение было одобрено с этим дополнением.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 78

46. После обсуждения Рабочая группа решила одобрить текст проекта статьи 78 с добавлением ссылки на статью 76.

Проект статьи 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера

Общее обсуждение

47. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она рассматривала проекты положений об аресте и мерах предварительного или обеспечительного характера в ходе своих четырнадцатой (см. A/CN.9/572, пункты 137–139) и пятнадцатой сессий (см. A/CN.9/576, пункты 129–142).

Пункт 1

48. Было высказано предположение о том, что цель обеспечения того, чтобы юрисдикция в отношении принятия мер предварительного или обеспечительного характера не затрагивалась положениями о юрисдикции, содержащимися в проекте конвенции, может быть достигнута, а проект пункта 79(1) может быть упрощен посредством исключения подпункта (a) и

добавления выражения "включая арест" в конце текста подпункта (b). Вместе с тем была выражена поддержка точки зрения о том, что это предположение не в полной мере учитывает взаимосвязь между проектом конвенции и существующими международными документами, касающимися ареста, т.е. Международной конвенцией относительно наложения ареста на морские суда 1952 года и Международной конвенцией об аресте судов 1999 года (конвенции об аресте). Отмечалось, что эти документы содержат положения, касающиеся не только юрисдикции в отношении ареста в качестве меры предварительного или обеспечительного характера, но и юрисдикции в отношении существа дела согласно конвенциям об аресте. Была выражена поддержка точки зрения о том, что, какой бы режим не был предоставлен юрисдикции согласно конвенциям об аресте, он не должен приводить к расширению перечня общих оснований для юрисдикции при предъявлении исков в отношении перевозчика, который содержится в проекте статьи 75. Было высказано предположение о том, что вопрос о юрисдикции в отношении существа дела об аресте следует рассматривать в качестве вопроса о коллизии конвенций и что его лучше было бы урегулировать в главе проекта конвенции, содержащей заключительные положения.

49. Было также высказано мнение о том, что текст проекта пункта 79(1), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, адекватно регулирует вопросы, касающиеся взаимосвязи между юрисдикцией в отношении проекта конвенции и в отношении ареста в качестве меры предварительного или обеспечительного характера. Кроме того, было высказано предположение о том, что статья 21(2) Гамбургских правил может рассматриваться с точки зрения альтернативного подхода или же этот вопрос может быть полностью оставлен для решения на основании положений внутригосударственного законодательства. Была высказана еще одна точка зрения, согласно которой проект статьи 79 можно было бы полностью перенести в главу проекта конвенции, содержащую заключительные положения.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 79(1):

50. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта пункта 79(1) следует пересмотреть посредством исключения подпункта (a) и добавления выражения "включая арест" в конце текста подпункта (b); и
- отдельное положение, касающееся коллизии конвенций, должно принимать во внимание вопрос о существе дела об аресте и должно быть помещено в главу проекта конвенции, содержащую заключительные положения.

Пункт 2

51. Было отмечено, что с учетом различий между положениями внутригосударственного законодательства разных стран подготовка исчерпывающего перечня мер предварительного или обеспечительного характера была бы весьма трудной задачей с неопределенным результатом. В связи с этим было предложено исключить проект пункта 79(2), содержащий такой перечень, и оставить вопрос об определении мер предварительного или

обеспечительного характера для решения на основании положений внутригосударственного законодательства.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 79(2):

52. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 79(2) следует исключить.

Проект статьи 80. Объединение и перенос исков

Общее обсуждение

53. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что ранее положение об объединении и переносе исков она рассматривала на своей пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/576, пункты 147–152). Рабочая группа была проинформирована о том, что в варианте C проекта пункта 80(1) содержится согласованный для дальнейшего обсуждения текст, как об этом говорится в пункте 149 документа A/CN.9/576, и что в вариантах A и B проекта пункта 80(1) воспроизводятся два альтернативных текста, предлагаемых на выбор Рабочей группе. На рассмотрение Рабочей группы был также предложен следующий текст проекта статьи 80, представляющий собой комбинацию вариантов A и B пункта 1 и измененный вариант проекта пункта 80(2):

"Статья 80. Объединение и перенос исков

[1. Любой иск в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, должен быть предъявлен в месте, указанном и в статье 75, и в статье 77. [Если такое место не указано в обеих статьях, то такой иск должен быть предъявлен в одном из мест, указанных в статье 77.]]

2. Если перевозчик или морская исполняющая сторона предъявляет иск, который, прямо или косвенно, уменьшает права какого-либо лица на выбор суда согласно статьям 75 или 77, то перевозчик или морская исполняющая сторона, по просьбе ответчика, должна отозвать свой иск и вновь предъявить его в одном из мест, указанных в статьях 75 или 77, в зависимости от того, какая из них является применимой, по выбору ответчика".

Пункт 1

54. Было высказано мнение, что квадратные скобки, в которые заключен весь пункт 1, следует снять и сохранить текст этого пункта. Было сочтено, что первое предложение пункта 1 не вызывает каких-либо споров, поскольку порядок, при котором в случае, если истец пожелает предъявить свои требования перевозчику по договору и морской исполняющей стороне в едином иске, он должен будет сделать это в суде, обладающем юрисдикцией в отношении обоих исков, является вполне логичным. С этим было выражено общее согласие.

55. Было сочтено, что второе предложение пункта 1, приведенное в квадратных скобках, является более спорным, поскольку оно позволяет

предъявлять иск в отношении перевозчика по договору и морской исполняющей стороны в пределах юрисдикции, определяемой только на основании проекта статьи 77, если единое место не может быть установлено согласно обоим проектам статей 75 и 77. Было высказано мнение, что в подобном случае более важно обеспечить защиту морской исполняющей стороны, и было предложено также снять квадратные скобки вокруг второго предложения и сохранить заключенный в них текст. В то же время определенные сомнения были высказаны как в отношении распространения подобным образом на перевозчика по договору действия стержневых положений о юрисдикции согласно проекту статьи 77, так и в отношении взаимодействия между проектами статей 76 и 80(1). Например, обеспокоенность была выражена в связи с потенциальной возможностью обхода оговорки об исключительной юрисдикции, которая в иных отношениях подлежит принудительному исполнению, путем предъявления иска перевозчику по договору и морской исполняющей стороне в юрисдикции, определяемой в соответствии с проектом статьи 77.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 80(1)

56. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– моменты, вызвавшие обеспокоенность в связи со вторым предложением текста проекта пункта 80(1) и взаимосвязью всего пункта с проектом статьи 76, текста будут более подробно рассмотрены в последующем проекте этого положения.

Пункт 2

57. Было высказано мнение, что цель проекта пункта 80(2) состоит в том, чтобы обеспечить решение для тех ситуаций, когда перевозчик возбуждает иск в попытке обойти основные положения о юрисдикции, изложенные в проектах статей 75 и 77. Было выражено согласие с тем, что вмешательство в возбуждение законных исков в отношении грузоотправителя по договору, например, исков из фрахта или ущерба, причиненного судну грузом, отнюдь не является целью этого положения. В то же время определенные сомнения были выражены относительно предложения о том, что внимание в проекте пункта 80(2) должно быть сконцентрировано исключительно на исках в целях получения деклараторной судебной помощи с тем, чтобы обойти применение стержневых положений о юрисдикции в проектах статей 75 и 77. Было высказано мнение, что проект пункта 80(2) должен также охватывать ходатайства перед другими судами о вынесении запретов на возбуждение исков с тем, чтобы ограничить возможность выбора какой-либо стороны относительно места предъявления иска. Было также высказано предположение о том, что содержание этого положения следует ограничить требованием о приостановлении или снятии исков, представленных в результате злоупотребления правом, и что выполнение требования о том, чтобы иск был вновь предъявлен в рамках юрисдикции, определяемой согласно проектам статей 75 или 77, будет, по всей вероятности, невозможным, особенно если в отношении такого повторного предъявления установлены предельные сроки. Для решения этой потенциальной проблемы было предложено предоставить истцу, которому требуется вновь возбудить иск согласно проекту пункта 80(2),

дополнительное время, если он сталкивается с какими-либо предельными сроками, при том что этот вопрос следует рассмотреть в связи с главой 15, касающейся сроков исковой давности.

58. Было внесено предложение редакционного характера, направленное на разъяснение этого положения путем исключения формулировки "который, прямо или косвенно, уменьшает" и включения вместо нее слов "единственной целью которого является уменьшение" или аналогичной формулировки.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 80(2)

59. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– указанные выше моменты, вызвавшие обеспокоенность в связи с проектом пункта 80(2), будут более подробно рассмотрены в последующем проекте этого положения.

Проект статьи 81. Соглашение после возникновения спора

Общее обсуждение

60. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала положение о достижении соглашения о юрисдикции после возникновения спора на своей пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/576, пункты 169–171). Текст этого положения получил общую поддержку при условии, что он будет рассмотрен на предмет согласования с изменениями, которые предполагается внести в другие положения главы о юрисдикции.

Требования в отношении формы

61. Был поднят вопрос о том, следует ли обусловить соглашение, достигнутое сторонами, требованиями в отношении формы, аналогичными устанавливаемым в проекте пункта 76(1), согласно которому соглашение о выборе суда должно подтверждаться в письменной форме или с помощью электронных сообщений. В этой связи были высказаны две точки зрения. Одно из мнений состояло в том, что требования в отношении формы, аналогичные содержащимся в проекте пункта 76(1), следует внести в данный проект статьи на том основании, что доказательство наличия соглашения является необходимым для защиты сторон. Было высказано предположение о том, что в случаях, когда соглашение заключено устно и впоследствии возникает спор относительно юрисдикции суда на заслушивании дела, отсутствие доказательств в отношении содержания достигнутого соглашения может еще больше затруднить спор между сторонами.

62. Другое высказанное мнение состояло в том, что требования относительно формы включать не следует, поскольку это излишне затруднит переговоры, которые часто проводятся между сторонами после возникновения спора. Было указано, что на практике переговоры между сторонами часто ведутся до возбуждения иска и что в случае, когда такие переговоры не приводят к успеху, стороны могут устно и неформально договориться о месте тяжбы. Было также отмечено, что наличие такого согласия может быть также выведено косвенно на том основании, что одна из сторон просто предстает перед судом для того, чтобы ответить по иску. В дополнение к этому было отмечено, что даже в

статье 21(5) Гамбургских правил, которые, как правило, предусматривают сильную защиту для сторон, требования в отношении формы соглашений о юрисдикции, заключенных после возникновения спора, не оговариваются.

Дополнительные разъяснения

63. В ответ на заданный вопрос было высказано общее согласие с тем, что в силу данного проекта статьи суд не наделяется юрисдикцией, если он таковой уже не обладает в первую очередь. Было также разъяснено, что под словами "после возникновения спора" понимается период после завершения рейса, когда ущерб уже был нанесен, однако суд еще не принял исковые требования к рассмотрению.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 81

64. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 81 следует сохранить как удовлетворительный и никаких требований в отношении формы добавлять не следует.

Предложенный новый проект пункта 81(2)

65. Было предложено, чтобы проект статьи 81 стал проектом пункта 81(1) и чтобы в проект конвенции был добавлен следующий текст в качестве проекта пункта 81(2):

> "Невзирая на положения предыдущих статей настоящей главы, суд Договаривающегося государства, перед которым предстает ответчик, обладает юрисдикцией. Настоящее правило не применяется в случаях, когда ответчик предстает перед судом с тем, чтобы оспорить юрисдикцию".

Общее обсуждение

66. Что касается текста проекта предложенного пункта 81(2), то он получил общую поддержку. Было высказано мнение, что проект пункта 81(2) является необходимым, поскольку для ответчика важно иметь возможность явиться в суд только для целей оспаривания юрисдикции суда. Кроме того, было сочтено логичным, чтобы этот пункт являлся вторым в проекте статьи 81, с тем чтобы было ясно, что первый пункт – или прежний проект статьи 81 – касается соглашений о юрисдикции, заключаемых после возникновения спора, однако до принятия спора судом к своему рассмотрению, а второй пункт касается споров, возникших после принятия судом требования к своему рассмотрению. Было высказано мнение, что отнюдь не очевидно, что в случаях, когда ответчик является в суд с тем, чтобы оспорить юрисдикцию, все суды одним и тем же образом расценят этот факт, однако включение данного пункта может оказать в этой связи благоприятное унифицирующее воздействие.

67. В то же время было высказано мнение о том, что данный проект статьи может быть расценен как вмешательство в сферу действия местного процессуального законодательства, и было достигнуто согласие о том, что в проект пункта следует включить, например, такую формулировку, как "в соответствии с законодательством", или аналогичную формулировку,

содержащую ссылку на местное право, с тем чтобы обеспечить уважение требований местного процессуального законодательства. В ответ на заданный вопрос было дано еще одно разъяснение о том, что цели установления для суда, перед которым предстает ответчик, обязательства соглашаться на юрисдикцию не преследовалось.

68. В ответ на высказанную обеспокоенность было разъяснено, что формулировка "предстает перед судом с тем, чтобы оспорить юрисдикцию" не препятствует ответчику, оспаривающему юрисдикцию суда, также оспорить исковые требования по существу. Далее, на вопрос о том, может ли суд установить свою юрисдикцию после того, как ответчик предстал перед судом, даже если это выходит за рамки проектов статей 75, 76 и 77, было разъяснено, что ответ будет зависеть от местных процессуальных норм.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении предложенного проекта пункта 81(2)

69. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 81 должен стать проектом пункта 81(1), а название этого проекта статьи изменено;

– текст проекта пункта 81(2), изложенный выше, следует включить в проект конвенции; и

– в будущем проекте следует учесть вызвавшие обеспокоенность моменты, касающиеся местного процессуального законодательства.

Предложенный проект новой статьи 81 бис. Признание и приведение в исполнение

70. Было предложено включить в проект конвенции следующий текст проекта новой статьи 81 бис:

"Статья 81 бис. Признание и приведение в исполнение

1. Решение, вынесенное судом одного из Договаривающихся государств, который обладает юрисдикцией согласно настоящей Конвенции, подлежит признанию и приведению в исполнение в другом Договаривающемся государстве в соответствии с законодательством Договаривающегося государства, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение.

2. Настоящая статья не требует от Договаривающегося государства признания или приведения в исполнение вынесенного в другом Договаривающемся государстве решения, которое основывается на применении первого предложения текста статьи 76(4)".

Общее обсуждение

71. Было высказано мнение о том, что проект пункта 2 является необходимым, поскольку было сочтено, что в его отсутствие проект пункта 1 может быть истолкован как означающий, что суд должен привести в исполнение судебное решение, даже если оно, возможно, противоречит местным процессуальным нормам. Было разъяснено, что цель второго пункта

заключается в том, чтобы разъяснить, что данное положение не требует от государств признания или приведения в исполнение судебного решения, которое на иных основаниях не подлежало бы приведению в исполнение согласно внутригосударственному законодательству.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении предложенного проекта новой статьи 81 бис

72. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 81 бис следует включить в проект конвенции в качестве основы для дальнейшего обсуждения при условии корректировки текста, необходимой для учета редакционных изменений в главе о юрисдикции в целом.

Предложенный пересмотренный текст главы о юрисдикции

Общее обсуждение

73. На основе обсуждения, проведенного Рабочей группой в связи с посвященной юрисдикции главой проекта конвенции, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 (см. выше, пункты 9–17 и 19–72), и предложенного нового текста ряд делегаций предложили следующий пересмотренный текст этой главы, включая положение о региональных организациях экономической интеграции (для включения в главу, содержащую заключительные положения):

"Статья 1(xx) "Компетентный суд"

"Компетентный суд" означает суд в Договаривающемся государстве, который в соответствии с правилами о внутреннем распределении юрисдикции между судами данного государства, может осуществлять юрисдикцию по какому-либо вопросу.

Статья 75. Иски в отношении перевозчика

Если только договор перевозки не содержит соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статье 76, истец имеет право возбуждать судебное производство в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении перевозчика в компетентном суде, в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль ответчика; или

b) место получения груза по договору или место сдачи груза по договору; или

c) порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно; или порт, в котором груз окончательно сгружается с морского судна; или

d) любое место, указанное с этой целью в соответствии со статьей 76(1).

Статья 76. Соглашения о выборе суда

1. Если грузоотправитель по договору и перевозчик соглашаются в том, что компетентный суд обладает юрисдикцией в отношении разрешения споров, которые могут возникнуть в связи с настоящей Конвенцией, то в таком случае данный суд обладает неисключительной юрисдикцией при условии, что предоставляющее ее соглашение заключено или документально подтверждено

a) в письменной форме[2]; или

b) при помощи любого другого средства связи, которое делает информацию доступной для ее последующего использования.

2. Юрисдикция суда, выбранного в соответствии с пунктом 1, является исключительной в отношении споров между сторонами договора только в том случае, если стороны достигают соглашения об этом и предоставляющее юрисдикцию соглашение

a) содержится в договоре на массовые грузы, в котором прямо указываются наименования и адреса сторон и который либо

i) заключен на индивидуальной основе; либо

ii) содержит конкретное заявление о том, что существует соглашение об исключительном выборе суда, и конкретно указывает его местонахождение в своих положениях; и

b) прямо указывает наименование и местонахождение выбранного суда.

3. Соглашение об исключительном выборе суда, заключенное в соответствии с пунктом 2, имеет обязательную силу для лица, которое не является стороной договора на массовые грузы, только в том случае, если это соответствует применимому законодательству, как определяется [международным частным правом] [коллизионными нормами] рассматривающего спор суда и:

a) такому лицу направляется надлежащее уведомление о суде, в котором иск может быть предъявлен;

b) суд находится в одном из мест, указанных в статье 75 [(a), (b) или (c)].

4. С учетом пункта 5 настоящая статья не препятствует какому-либо Договаривающемуся государству в придании силы соглашению о выборе суда, которое не отвечает требованиям пунктов 1, 2 или 3. Такое Договаривающееся государство должно направить соответствующее уведомление [.....].

5. Ничто в пункте 4 или в соглашении о выборе суда, действительном согласно пункту 4, не препятствует суду, указанному в статье 75(a), (b), (c) или (d) и находящемуся в ином Договаривающемся государстве, в осуществлении его юрисдикции в отношении спора и

[2] Требование в отношении формы будет рассмотрено согласно статье 3.

урегулировании этого спора в соответствии с настоящей Конвенцией. Никакое соглашение о выборе суда не является исключительным в связи с иском [в отношении перевозчика] согласно настоящей Конвенции, за исключением того, что предусмотрено настоящей статьей.

Статья 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны

В случае судебного разбирательства в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении морской исполняющей стороны истец, по своему выбору, может предъявить иск в компетентном суде, в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль морской исполняющей стороны; или

b) порт, в котором морская исполняющая сторона первоначально получает груз, или порт, в котором груз окончательно сдается морской исполняющей стороной.

Статья 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции

С учетом статей 80 и 81 никакого судебного разбирательства в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении перевозчика не может быть возбуждено в суде, не указанном в статьях 75, 76 или 77.

Статья 79. Меры предварительного или обеспечительного характера

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает юрисдикцию в отношении мер предварительного или обеспечительного характера, включая арест. [Суд в государстве, в котором была принята мера предварительного или обеспечительного характера, не обладает юрисдикцией для вынесения решения по существу дела, если только

a) требования настоящей главы не выполняются; или

b) какая-либо международная конвенция, которая в соответствии с ее правилами о применении применяется в данном государстве, не предусматривает этого.]

Статья 80. Объединение и перенос исков

1. За исключением случаев, когда имеется соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статье 76, если один иск предъявляется в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, то такой иск может быть предъявлен только в суде, указанном и в статье 75, и в статье 77. Если такого суда не имеется, то такой иск должен быть предъявлен в суде, указанном в статье 77(b), если такой суд имеется.

2. За исключением случаев, когда имеется соглашение об исключительном выборе суда, которое является действительным согласно статье 76, перевозчик или морская исполняющая сторона, предъявляющая

иск, который [будет затрагивать] [всего лишь имеет своей целью воздействие на] права какого-либо лица на выбор суда в соответствии со статьями 75 или 77, должна, по просьбе ответчика, отозвать свой иск и может вновь предъявить его в одном из судов, указанных в статьях 75 или 77, в зависимости от того, какая из них является применимой, по выбору ответчика[3].

Статья 81. Соглашения после возникновения спора и юрисдикция в случае явки ответчика

Невзирая на положения предыдущих статей настоящей главы:

a) после возникновения спора стороны спора могут договориться о его разрешении в любом компетентном суде;

b) компетентный суд, в который является ответчик без оспаривания юрисдикции в соответствии с правилами этого суда, обладает юрисдикцией в отношении этих сторон.

Статья 81 бис. Признание и приведение в исполнение

1. Решение, вынесенное судом одного Договаривающегося государства, который обладал юрисдикцией в соответствии с настоящей Конвенцией, подлежит признанию и приведению в исполнение в другом Договаривающемся государстве в соответствии с законодательством Договаривающегося государства, в котором испрашиваются признание и приведение в исполнение.

2. Настоящая статья не применяется к решению, вынесенному в другом Договаривающемся государстве, которое обладает юрисдикцией согласно статье 76(4).

Статья XX. Участие региональных организаций экономической интеграции

1. Региональная организация экономической интеграции, учрежденная суверенными государствами и обладающая компетенцией в отношении некоторых вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией, может также подписать, ратифицировать, принять или утвердить настоящую Конвенцию или присоединиться к ней. В этом случае региональная организация экономической интеграции имеет права и несет обязательства Договаривающегося государства в той мере, в которой эта организация обладает компетенцией в отношении вопросов, регулируемых настоящей Конвенцией. В случаях, когда для настоящей Конвенции имеет значение число Договаривающихся государств, региональная организация экономической интеграции не считается Договаривающимся государством в дополнение к ее государствам–членам, которые являются Договаривающимися государствами.

---

[3] Вполне может быть необходимым предусмотреть в положениях о сроке для предъявления исков такие случаи, когда первоначальный иск был предъявлен в течение срока, но не был предъявлен вновь.

2. Региональная организация экономической интеграции в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения делает заявление депозитарию с указанием вопросов, которые регулируются настоящей Конвенцией и в отношении которых этой организации передана компетенция ее государствами–членами. Региональная организация экономической интеграции незамедлительно уведомляет депозитария о любых изменениях в распределении компетенции, указанном в заявлении, сделанном в соответствии с настоящим пунктом, в том числе о новых передачах компетенции.

3. Любая ссылка на "Договаривающееся государство" или "Договаривающиеся государства" в настоящей Конвенции относится в равной степени к региональной организации экономической интеграции, когда этого требует контекст".

74. Рабочая группа заслушала краткий доклад делегаций, предложивших пересмотренный текст главы о юрисдикции. Было сообщено, что в условиях расхождения интересов и мнений в Рабочей группе в отношении проектов положений, касающихся юрисдикции, был достигнут хрупкий компромисс, отраженный в пересмотренном тексте. Было отмечено, что, хотя полная унификация юрисдикционных положений является невозможной, достигнутый компромисс был сочтен приемлемым для Рабочей группы, поскольку он является предпочтительным по сравнению с альтернативным вариантом, состоящим в исключении вопросов юрисдикции из проекта конвенции.

75. Была выражена общая поддержка предложенному компромиссному решению, изложенному в пересмотренных статьях, особенно с учетом сложности стоящих вопросов, и было высказано мнение, что соответствующие интересы были тщательно сбалансированы. Согласно высказанной точке зрения, исключение или пересмотр по существу положений проекта компромиссного решения могут разрушить сам достигнутый компромисс.

76. В ответ на просьбу о разъяснении проекта статьи 76(4) было отмечено, что цель требования о направлении уведомления состоит в том, чтобы показать, что принципиальное решение в отношении пункта 4 должно приниматься договаривающимся государством, а не отдельными судами в пределах такого государства, решающими вопрос о том, следует ли применить пункт 4. Далее было разъяснено, что отнюдь не предполагается, что такое уведомление обязательно потребует изменений в законодательстве договаривающегося государства, поскольку оно всего лишь требует, чтобы договаривающееся государство проинформировало остальные страны мира, будет ли оно признавать соглашения об исключительном выборе суда на менее жестких условиях, чем те, которые устанавливаются в пункте 2.

77. Также в связи с требованием об уведомлении согласно проекту статьи 76(4) было отмечено, что получение информации о содержании национального законодательства, возможно, не отвечает обычным функциям депозитария, и была высказана мысль о том, что уведомления предусматриваемого характера могут быть весьма объемными и даже содержать ссылки на прецеденты, что они могут потребовать перевода на другие языки – а этот момент может создать для депозитария административные сложности – и что этот вопрос может создать препятствие

для принятия проекта конвенции. В ответ на эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, был высказан ряд мнений о том, что такие уведомления могут состоять из самых простых заявлений по вопросу о том, будет ли договаривающееся государство применять пункт 4, или что они могут быть направлены другим организациям, чем депозитарий, для сбора и распространения. Было достигнуто общее согласие с тем, что этот вопрос следует обсудить на более позднем этапе.

78. Была выражена обеспокоенность в связи со структурой главы о юрисдикции, поскольку проект статьи 75 касается только исковых требований к перевозчику, а вслед за ним идет проект статьи 76, который регулирует иски в отношении как грузоотправителя по договору, так и перевозчика, при том, что, как представляется, в последующих положениях – за исключением проекта статьи 76 – иски перевозчика в отношении грузоотправителя по договору не рассматриваются. Было высказано мнение, что если говорить о проекте статьи 75, то подобный подход не является упущением, поскольку компромиссное решение, обеспечиваемое всей данной главой, направлено на то, чтобы позволить сторонам, заинтересованным в грузе, получить доступ к разумно определяемому суду для урегулирования споров, невзирая на существование оговорки об исключительной юрисдикции, которая могла быть включена в договор перевозки перевозчиком. В этой связи было предложено снять квадратные скобки, в которые заключены слова "в отношении перевозчика" в проекте статьи 76(5), с тем чтобы связать перевозчика сделанным им выбором в оговорке об исключительной юрисдикции какого-либо суда. В то же время, в порядке замечания относительно общей структуры этой главы, было отмечено, что, как это действительно предполагалось, статья 81 бис будет применяться к решениям в рамках законного предъявления иска перевозчиком в отношении грузоотправителя по договору и что в противном случае будет необходимо внести коррективы в текст проекта статьи 81 бис.

79. Была выражена обеспокоенность относительно ясности текста проекта статьи 81 бис в том, что касается преследуемой цели. Было высказано мнение, что данное положение означает, что от государства, представившего уведомление согласно проекту статьи 76(4), не будет требоваться в силу проекта статьи 81 бис признание судебного решения, вынесенного в государстве, которое не признало исключительный характер оговорки о юрисдикции. Было достигнуто согласие о том, что в случае необходимости в текст проекта статьи 81 бис следует внести уточнения, разъясняющие этот подход.

80. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, касался взаимосвязи между пунктами 4 и 5 проекта статьи 76. Поскольку проект статьи 76(4) был сочтен сердцевиной компромисса, закрепляемого в данной главе, было указано на важность разъяснения вопроса о том, почему во вступительной формулировке его действие обусловливается пунктом 5. В частности, было сочтено, что действие пункта 4 не должно обусловливаться вторым предложением текста пункта 5 и что это предложение следует вынести в отдельный пункт в проекте статьи 76.

81. Был также высказан ряд мнений, в которых подтверждалась позиция, заключающаяся в том, что никаких статей о юрисдикции включать в проект

документа не следует. Было также высказано предположение о том, что, хотя дух компромисса можно только приветствовать, пересмотренные статьи не содействуют в достаточной степени унификации, а ведут вместо этого к поиску наиболее выгодных судов и подаче нескольких исковых заявлений, что вызовет сокращение определенности и рост расходов для участников тяжб. Была также вновь заявлена точка зрения о том, что оговорки об исключительной юрисдикции следует полностью признать в проекте документа и что мнение, будто бы такой подход будет несправедливым для третьих сторон, является необоснованным, поскольку может быть приобретено страховое покрытие и поскольку третьи стороны всегда могут получить информацию относительно юрисдикции из публичных источников или от самих перевозчиков.

82. Был внесен ряд редакционных предложений. Одно из этих предложений, с которым было выражено согласие, состояло в том, чтобы включить союз "и" между подпунктами (a) и (b) проекта статьи 76. Другое редакционное предложение состояло в том, чтобы заменить слова "в соответствии с законодательством Договаривающегося государства" в проекте статьи 81 бис (1) словами "при соблюдении условий, установленных в законодательстве Договаривающегося государства", с тем чтобы сделать текст данного проекта статьи более ясным. Было также высказано мнение о том, что формулировка проекта статьи 81 бис является, возможно, несколько излишне предписательной и может предполагать, что суд, действующий на основании проекта статьи 76(4), может не признать судебное решение другого суда, действующего на основании этого же проекта статьи. Было также высказано мнение о том, что предыдущий вариант проекта пункта 81 бис (2), изложенный в пункте 70 выше, является предпочтительным, поскольку он позволяет государствам, которые опираются на проект пункта 81 бис (1) в качестве правового основания для признания судебных решений в целом, признавать решения, вынесенные согласно проекту пункта 76(4). Было также предложено включить в проект статьи 76(3) четкую коллизионную норму для определения законодательства, регулирующего отношения с третьими сторонами.

83. Проект статьи XX, касающийся участия региональных организаций экономической интеграции, не обсуждался.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении предложенной главы о юрисдикции

84. После обсуждения Рабочая группа решила, что

- компромиссное решение, изложенное в предлагаемом проекте текста главы 16, является приемлемым и одобряется, с учетом ряда оговорок относительно уведомлений, направляемых третьим сторонам согласно проекту статьи 76(3);
- между подпунктами (a) и (b) проекта пункта 76 следует включить союз "и"; и
- дальнейшие редакционные предложения и разъяснения следует рассматривать в свете замечаний, изложенных в пунктах выше.

Арбитражное разбирательство – глава 17

Общее обсуждение

85. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что она рассматривала главу об арбитражном разбирательстве в ходе своей четырнадцатой (см. A/CN.9/572, пункты 151–157) и пятнадцатой сессий (см. A/CN.9/576, пункты 176–179). Напоминалось о том, что в ходе этих сессий Рабочей группы решительно отстаивались две точки зрения. Одна точка зрения заключалась в том, что принцип свободы арбитража имеет глубокие корни и что существующие документы об арбитражном разбирательстве, такие как Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью–йоркская конвенция) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, обеспечивают надлежащие основы для арбитражного разбирательства, снимая таким образом необходимость включения такой главы в проект конвенции. Другая точка зрения заключалась в том, что возможностью прибегать к арбитражу должны располагать стороны спора, однако нельзя допускать, чтобы стороны ею воспользовались для отхода от оснований для юрисдикции, установленных в проекте статьи 75 проекта конвенции.

86. Рабочей группе было разъяснено существо предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.54. Было указано, что это предложение представляет собой усилие по достижению компромисса между точками зрения, высказанными в отношении арбитражного разбирательства в ходе четырнадцатой и пятнадцатой сессий. Утверждалось, что основные аспекты такого компромисса заключаются в исключении всей главы об арбитражном разбирательстве (см. A/CN.9/WG.III/WP.54, пункт 5(e)), и добавлении в проект конвенции проекта пункта 78(2) (см. A/CN.9/WG.III/WP.54, пункт 5(b)), который призван обеспечить недопустимость отхода от правил о юрисдикции, содержащихся в проекте конвенции. Дополнительный аспект этого предложения предусматривает включение ссылки в проект статьи 81, обеспечивающей действительность любого соглашения о передаче возникшего спора на арбитраж, достигнутого сторонами. И наконец, было разъяснено, что цель этого компромисса заключается в сохранении статус–кво в отношении использования арбитража в отрасли морских перевозок путем установления минимальных арбитражных правил, касающихся отрасли линейных перевозок, но обеспечении при этом свободы арбитража в отрасли нелинейных перевозок посредством добавления проекта статьи 81 бис (см. A/CN.9/WG.III/WP.54, пункт 5(e)).

87. Кроме того, замечания, высказанные в документе A/CN.9/WG.III/WP.59, были разъяснены путем ссылки на последний пункт этого документа, в котором высказывается предположение о том, что с учетом широкого использования арбитража морской отраслью в целом наиболее надлежащим решением в проекте конвенции было бы включение положения, допускающего возможность принудительного исполнения арбитражных соглашений, содержащихся в договорах перевозки, без каких-либо условий.

Безусловная свобода прибегать к арбитражу

88. Была поддержана точка зрения о том, что проект конвенции должен допускать неограниченную возможность принудительного исполнения арбитражных соглашений, содержащихся в договорах перевозки. Было указано, что во всем мире арбитраж является чрезвычайно популярной формой урегулирования в отношении споров, возникающих из договоров перевозки. Было выражено скептическое отношение в связи с тем, необходимо ли гарантировать режим юрисдикции, установленный в проекте конвенции, путем уменьшения свободы арбитража в отрасли линейных перевозок, в которой никогда арбитраж не использовался широко, и было высказано предположение о том, что маловероятно, чтобы он использовался для отклонения юрисдикции. Кроме того, было высказано предостережение в отношении возможности чрезмерного регулирования арбитражного разбирательства и тем самым снижения его эффективности.

Положения об арбитражном разбирательстве, содержащиеся в Гамбургских правилах

89. Было также высказано мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть возможность принятия арбитражных правил, аналогичных правилам, содержащимся в статье 22 Гамбургских правил и уже включенным для рассмотрения в главу об арбитражном разбирательстве в документах A/CN.9/WG.III/WP.32 и A/CN.9/WG.III/WP.56. Утверждалось, что одно из преимуществ этих правил заключается в том, что они уже являются итогом компромисса, который был достигнут в ходе их разработки. Это мнение получило некоторую поддержку. Вместе с тем одной из трудностей, сопряженной с использованием этого подхода в Гамбургских правилах, как утверждалось, является то, что они уменьшили коммерческую определенность в результате того, что они допускают проведение арбитражного разбирательства в одном из целого ряда различных возможных мест. Было сочтено, что одно из преимуществ принятия предложения, содержащегося в документе A/CN.9/ WG.III/WP.54, заключается в том, что оно допускает разрешение спора либо посредством проведения арбитражного разбирательства в конкретном месте, указанном в положении об арбитраже, либо в суде в месте, указанном согласно проекту статьи 75. Вместе с тем было также отмечено, что разнообразие возможных мест проведения арбитражного разбирательства может рассматриваться как преимущество, сопряженное с использованием Гамбургских правил, с точки зрения содействия развитию арбитража в результате того, что его проведение предусматривается в различных местах, но со ссылкой на одну и ту же совокупность правил.

Компромиссное предложение, содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.54

90. Ряд делегаций уточнили, что их изначальная позиция в то время, когда вопрос об арбитраже впервые обсуждался в ходе четырнадцатой сессии Рабочей группы, заключалась в поддержке безусловной свободы арбитража. Однако эти делегации в духе компромисса пришли к поддержке предложения, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.54, особенно с учетом того, что в нем отражается действующий международный арбитражный режим и что оно сохраняет статус–кво в отношении арбитражной практики в отрасли

морских перевозок. Ряд оговорок были высказаны в связи с тем, может ли данное компромиссное предложение фактически ограничивать развитие арбитража в отрасли линейных перевозок, поскольку коммерческие предприятия вряд ли будут включать арбитражное положение в договор перевозки, если они не могут быть уверены в том, где будет проводиться арбитражное разбирательство, и оно может и не представляться возможным, если такой выбор будет определяться перечнем, содержащимся в проекте статьи 75. В конечном счете, хотя ряд делегаций высказали предположение о том, что в формулировку этого предложения необходимо внести дополнительные уточнения, не в последнюю очередь с учетом новых положений, рассматриваемых для включения в главу о юрисдикции, была выражена поддержка этого предложения в качестве компромисса, призванного способствовать усилиям Рабочей группы, и в качестве основы для будущего обсуждения.

Пояснения в отношении предполагаемого воздействия данного компромиссного предложения

91. Был поставлен вопрос в отношении взаимодействия проектов подпунктов 78(2)(a) и (b) и того, следует ли требовать от истца установления короткого периода времени, в течение которого перевозчик будет вынужден принять решение о том, переносить ли разбирательство из места, предусмотренного арбитражной оговоркой, в место, указанное в проекте статьи 75. В ответ на вопрос о том, в связи с чем стороны могут предъявлять требование в отношении перевозчика согласно проекту статьи 78(2)(a), было высказано предположение о том, что ответы на этот и другие вопросы целесообразно обсудить в ходе рассмотрения Рабочей группой главы, касающейся права предъявлять иски, и, возможно, главы о сроке для предъявления иска, причем их рассмотрение ожидается на следующей сессии Рабочей группы.

Предложенные изменения к компромиссному предложению

92. Помимо общих корректировок данного предложения, необходимость которых обусловливается рассматриваемыми изменениями в отношении положений о юрисдикции, содержащихся в проекте документа, были предложены некоторые конкретные изменения к этому предложению. С учетом направленности обсуждения в Рабочей группе в отношении положений о юрисдикции и выборе суда согласно проекту статьи 76 было высказано мнение о том, что исключительные арбитражные оговорки должны быть допустимыми и должны обеспечиваться с точки зрения их соблюдения на тех же основаниях, что и положения об исключительном выборе суда. Была выражена некоторая поддержка предположения о том, что последствия арбитражного соглашения для третьих сторон, имеющих отношение к договору перевозки, должны быть уточнены и согласованы, и их не следует оставлять для определения на основании положений внутригосударственного законодательства, что предусматривается проектом статьи 81 бис. Моделью для такого подхода, как предполагалось, является проект статьи 83 проекта конвенции. В ответ была выражена озабоченность по поводу того, что установление правил, касающихся третьих сторон, может означать вторжение в сферу действия Нью-йоркской конвенции с точки зрения принудительного исполнения арбитражных

соглашений. Кроме того, была выражена некоторая поддержка предложения о включении положения, аналогичного проекту статьи 85 нынешней главы об арбитражном разбирательстве, которая требует, чтобы арбитр применял положения данного проекта конвенции. В ответ было высказано предположение о том, что такое правило не является необходимым, поскольку арбитр будет изучать договор перевозки при решении вопроса о том, какие правила надлежит применять, и такое изучение договора перевозки либо приведет арбитра к проекту конвенции, либо нет.

93. Были предложены некоторые конкретные изменения редакционного характера к данному тексту. Было поддержано мнение о том, что слово "только", содержащееся в предложенном проекте статьи 81 бис, должно быть взято в квадратные скобки или исключено. Было также предложено полностью исключить взятый в скобки текст "[юрисдикции или]" из проекта статьи 81 бис, поскольку положения о юрисдикции не являются распространенными в отрасли нелинейных перевозок, а цель этого предложения заключается в сохранении статус–кво. Были высказаны и другие мнения в пользу сохранения этого текста и исключения только квадратных скобок. Была выражена поддержка следующего альтернативного текста, призванного заменить и уточнить проект пункта 78(2)(b):

> "Перевозчик может требовать проведения арбитражного разбирательства в соответствии с положениями арбитражного соглашения только в том случае, если лицо, предъявляющее требование в отношении перевозчика, возбуждает судебное разбирательство в месте, указанном в арбитражном соглашении".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении положений об арбитражном разбирательстве:

94. После обсуждения Рабочая группа решила, что;

- существует широкий консенсус в отношении компромиссного предложения, изложенного в документе A/CN.9/WG.III/WP.54; и
- это предложение должно явиться основой для будущей работы после внесения в него изменений с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе, как отмечается выше, и в связи с предполагаемым пересмотром проекта статьи 76 о юрисдикции.

Предложенный пересмотренный текст главы об арбитражном разбирательстве

Общее обсуждение

95. Рабочая группа продолжила свое обсуждение на основе следующего текста, предложенного некоторыми делегациями для включения в новый проект главы проекта конвенции, касающейся арбитражного разбирательства:

"Статья 83. Арбитражные соглашения

С учетом статьи 85, если договор перевозки, на который распространяется действие настоящей Конвенции, включает арбитражное соглашение, то применяются следующие положения:

a) лицо, заявляющее требование в отношении перевозчика, может, по своему выбору, либо:

i) начать арбитражное разбирательство в соответствии с положениями арбитражного соглашения в месте, указанном в таком соглашении, либо

ii) возбудить судебное разбирательство в любом другом месте при условии, что такое место указано в статье 75(a), (b) или (c);

b) если лицо заявляет требование в отношении перевозчика, то перевозчик может требовать проведения арбитражного разбирательства в соответствии с положениями арбитражного соглашения только в том случае, когда данное лицо возбуждает судебное разбирательство

i) в месте, указанном в арбитражном соглашении, или

ii) в суде, который наделит согласно статье 76 силой соглашение об исключительном выборе суда, указав место, поименованное в арбитражном соглашении, которое является исключительным с точки зрения иска в отношении перевозчика.

Статья 84. Арбитражное соглашение при нелинейных перевозках

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает возможность принудительного исполнения арбитражного соглашения в договоре перевозки при нелинейных перевозках, к которому настоящая Конвенция или положения настоящей Конвенции применяются в силу:

a) применения статьи 10[4], или

b) добровольного включения сторонами настоящей Конвенции в качестве договорного положения договора перевозки, на который в противном случае не распространялось бы действие настоящей Конвенции.

Статья 85. Соглашения об арбитраже после возникновения спора

Невзирая на положения настоящей главы и главы 16, после возникновения спора стороны спора могут договориться о его разрешении посредством арбитража в любом месте."

96. Было вновь указано на то, что предложенные проекты статей 83, 84 и 85 направлены на достижение компромисса между теми делегациями, которые выступают за самое широкое применение принципа свободы арбитража в

[4] Эта ссылка может быть изменена в зависимости от итогов будущего пересмотра статьи 10 проекта конвенции.

проекте конвенции, и теми делегациями, которые полагают, что, хотя возможность прибегнуть к арбитражу должна быть предоставлена сторонам спора, она не должна использоваться для отхода от оснований юрисдикции, установленных в проекте статьи 75 проекта конвенции. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на то, что цель данных проектов положений заключается в том, чтобы отразить потребности практических работников в отношении использования арбитража в отрасли морских перевозок, предусмотрев ограниченную свободу арбитража в отношении отрасли линейных перевозок, в которой случаи использования арбитража не являются частыми, допуская при этом широкую свободу арбитража в отрасли нелинейных перевозок, в которой арбитраж, напротив, является стандартным методом разрешения споров.

97. Было указано, что новый предложенный проект изменяет текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.54, путем включения нового проекта подпункта 83(b)(ii); исключения слова "только" из проекта статьи 84 при условии его пересмотра после пересмотра проекта статьи 10; исключения взятого в скобки выражения "[юрисдикция или]" из проекта статьи 84; и включения нового проекта статьи 85, который образует отдельную статью, устанавливающую принцип, который был отражен в пункте 5(c) документа A/CN.9/WG.III/WP.54. Вопрос об исключении взятого в скобки выражения "[юрисдикция или]" не обсуждался.

98. Были выражены некоторые сомнения в отношении предложенного проекта текста, особенно в отношении озабоченности по поводу того, что он приведет к поискам удобного суда и предъявлению множественных исков. Кроме того, была выражена некоторая озабоченность в отношении предложенного проекта статьи 83 и в связи с вероятностью того, что он может ограничить доступ к арбитражу при некоторых обстоятельствах. В целом дух компромисса был подтвержден и была выражена поддержка подхода, отраженного в этом предложении, а выраженная по конкретным аспектам озабоченность рассматривается ниже.

Новый проект подпункта 83(b)(ii)

99. Было указано, что существует параллелизм между соглашениями об исключительном выборе суда, с одной стороны, и арбитражными соглашениями, с другой стороны, и что по этой причине этим двум видам соглашений следует предоставить в проекте конвенции одинаковый режим с точки зрения свободы заключения договоров. Соответственно, было указано, что цель проекта подпункта 83(b)(ii) заключается в допущении арбитражных соглашений в тех случаях, когда положение об исключительной юрисдикции будет признано согласно проекту статьи 76 проекта конвенции, касающемуся признания положений об исключительном выборе суда. Было отмечено, что последствием проекта подпункта 83(b)(ii) будет дальнейшее расширение свободы арбитража в отрасли линейных перевозок. В ответ на просьбу о разъяснении было разъяснено, что проект подпункта 83(b)(ii) требует наличия арбитражного соглашения для того, чтобы он вступил в действие, а в ответ было высказано предположение о том, что данный текст следует изменить, с тем чтобы в нем конкретно указывалось на это. Далее было отмечено, что проект подпункта 83(b)(ii) применяется только к искам в отношении

перевозчика, тогда как иски, предъявленные перевозчиком, не входят в его сферу применения.

100. Вместе с тем в отношении проекта подпункта 83(b)(ii) были проявлены некоторые колебания с учетом другого мнения о том, что положения об исключительном выборе суда и арбитражные положения имеют разный характер и разные последствия и что их режим, согласно проекту конвенции, должен отражать такие различия. В частности, было сочтено, что связь этого подпункта с проектом статьи 76 носит проблематичный характер, поскольку он увязывает арбитражные соглашения с решением государства о том, следует ли обеспечивать принудительное исполнение соглашений об исключительном выборе суда. Была также выражена озабоченность по поводу того, что проект подпункта 83(b)(ii) может лишать грузоотправителя по договору разумного места для защиты его интересов, особенно с учетом более высоких издержек арбитража по сравнению с судебным разбирательством. По этой причине было предложено исключить подпункт 83(b)(ii).

Нью–йоркская конвенция и проект подпункта 83(b)(ii)

101. Было указано, что последствием проекта подпункта 83(b)(ii) будет разрешение судам, при определенных условиях, заявлять, что, несмотря на арбитражное соглашение, заключенное добросовестно, арбитражное соглашение не будет иметь обязательной силы для сторон. К этому было добавлено, что такой результат не только является необычным в современном торговом праве, но и противоречит основным принципам арбитража, установленным в ряде широко признанных текстов, таких как Нью–йоркская конвенция, и в частности ее статья II(3), и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже. К этому было добавлено, что, хотя принцип соблюдения арбитражного соглашения может допускать некоторые отклонения, такие как отклонения, предусмотренные в статье 22(3) Гамбургских правил, сфера таких отклонений не может быть расширена с целью предотвращения доступа к арбитражу, как это предусматривается в новом проекте статьи 83, без существенного воздействия на этот принцип. Было высказано предположение о том, что Рабочая группа должна запросить мнение Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) ЮНСИТРАЛ относительно положений проекта конвенции, касающихся арбитражного разбирательства.

102. В ответ было указано, что по ряду причин предложенный текст не является несовместимым с Нью–йоркской конвенцией. Далее было разъяснено, что основной принцип, закрепленный в Нью–йоркской конвенции, требует не общего признания всех арбитражных соглашений, но недопущения дискриминации арбитражных соглашений по сравнению с положениями о юрисдикции. К этому было добавлено, что, поскольку арбитражные соглашения допускаются в данном проекте предложения именно в тех случаях, когда положения об исключительной юрисдикции будут признаваться, этот основной принцип Нью–йоркской конвенции не затрагивается предложенным текстом. Кроме того, было указано, что ограничение действительности арбитражных соглашений является следствием практики, сложившейся в отрасли морских перевозок, которая допускает ограничение свободы арбитража при определенных обстоятельствах и в определенных областях.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пересмотренных положений об арбитражном разбирательстве

103. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– общий подход, отраженный в статьях 83, 84 и 85, пользуется поддержкой в качестве компромисса в отношении юрисдикции и арбитражного разбирательства;

– проекты статей 83, 84 и 85 следует сохранить в проекте главы об арбитражном разбирательстве проекта конвенции для будущего обсуждения;

– вводную часть текста проекта статьи 83 следует взять в квадратные скобки до уточнения взаимосвязи между проектом статьи 83 и Нью–йоркской конвенцией и при условии разрешения любой возможной коллизии между этими двумя документами; и

– проект подпункта 83(b)(ii) проекта конвенции следует взять в квадратные скобки до его последующего рассмотрения.

Обязанности грузоотправителя по договору – глава 8

Общее обсуждение

104. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала главу проекта конвенции об обязанностях грузоотправителя по договору в ходе своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 118–161).

105. Было отмечено, что данная глава об обязанностях грузоотправителя по договору представляет собой отход от предыдущей практики в области морских перевозок, поскольку другие международные документы о морских перевозках не содержат таких широких положений, касающихся обязанностей грузоотправителя по договору. Было указано, что Гаагско–Висбийские правила содержат только одно положение, касающееся ответственности грузоотправителя по договору (статья 4(3)), тогда как Гамбургские правила содержат два таких правила (статьи 12 и 13). Некоторые транспортные конвенции не содержат аналогичных положений, например Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (Конвенция КПГВ), однако, как было отмечено, данный проект конвенции устанавливает новый и, как предположили некоторые участники, обременительный режим ответственности для грузоотправителей по договору.

106. Были выражены некоторые сомнения в том, необходима ли в действительности данная глава вообще. Было высказано мнение о том, что эта глава возлагает тяжкую ответственность на грузоотправителей по договору, и было высказано предположение о том, что некрупные грузоотправители по договору, особенно грузоотправители по договору из развивающихся стран, могут столкнуться со значительными трудностями при выполнении требований проекта конвенции. Кроме того, была выражена озабоченность в отношении положений этой главы, касающихся бремени доказывания грузоотправителя по договору и оснований ответственности грузоотправителя по договору, которые более детально рассматриваются в пунктах 136–153 ниже.

107. Была выражена общая поддержка включения главы об обязанностях грузоотправителей по договору в проект конвенции, поскольку она отражает нынешний контекст, в котором договор перевозки требует, чтобы грузоотправитель по договору и перевозчик сотрудничали в целях предотвращения утраты или повреждения груза или судна. Было высказано мнение о том, что обязательства, предусмотренные договором перевозки, развивались в течение ряда лет и предусматривают нечто большее, чем простое согласие перевезти груз и произвести платеж за такую перевозку. Было указано, что такого рода сотрудничество между грузоотправителем по договору и перевозчиком должно быть отражено в проекте конвенции.

108. Хотя была выражена поддержка включения главы об обязанностях грузоотправителя по договору в проект конвенции, было высказано и предположение о том, что нынешние проекты статей, содержащиеся в этой главе, выходят слишком далеко за пределы сферы взаимоотношений по договору перевозки. Было сочтено, что, как таковые, аспекты этих положений, выходящие за рамки договорных взаимоотношений и касающиеся третьих сторон, таких как грузополучатели, должны быть исключены из этой главы. С учетом этого было отмечено, что существует необходимость обеспечения в проекте конвенции общего баланса между обязанностями грузоотправителя по договору и перевозчика, и было высказано мнение о том, что нецелесообразно, чтобы проект конвенции устанавливал обязанности для грузоотправителей по договору. Однако было высказано предостережение по поводу того, что излишне детализированные обязанности грузоотправителей по договору могут привести к возникновению препятствий при ратификации проекта конвенции. Вместе с тем была выражена значительная поддержка включения этой главы в проект конвенции с учетом нынешних тенденций, на которые было уже указано в пункте выше.

Проект статьи 28. Сдача груза к перевозке

Общее обсуждение

109. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 28 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 118–125). Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 28, содержащийся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

Первое предложение текста

110. Была выражена общая поддержка первого предложения текста. Кроме того, было предложено – и в целом согласовано – перенести в начало этого предложения текста слова "если в договоре перевозки не согласовано иное", содержащиеся в середине первого предложения текста. Это предложение обосновывалось тем, что если данные слова оставить в середине этого предложения текста, то его толкование будет предполагать, что готовность груза к перевозке не является чем-либо, в отношении чего стороны могут договориться, и что могут иметь место случаи, когда грузоотправитель по договору и перевозчик договариваются о перевозке груза, который не является готовым к перевозке вследствие недостаточного времени. В ответ на выраженную озабоченность была поддержана точка зрения о том, что перенос этих слов в начало данного предложения текста не рассматривается как

означающий, что стороны могут заключить договор перевозки, не предусмотрев безопасную и надежную упаковку или укладку груза, поскольку эти обязанности обусловливаются другими положениями, например положениями, касающимися перевозки опасных грузов. Вместе с тем было высказано противоположное мнение, согласно которому грузоотправитель по договору не должен располагать возможностью заключать договор, предусматривающий отход от обязанностей, возлагаемых на него первым предложением текста этого проекта статьи.

Второе предложение текста

111. Была выражена некоторая поддержка мнения о том, что второе предложение текста можно было бы полностью исключить, поскольку оно является излишним и не добавляет ничего к тому, что уже охватывается первым предложением текста. Было сочтено, что его сохранение лишь усугубит неясность и проблемы толкования данного проекта статьи в целом.

112. Была выражена значительная поддержка мнения о том, что второе предложение текста следует сохранить, поскольку оно имеет по меньшей мере практическое значение, ибо напоминает грузоотправителю по договору о важности того, чтобы груз был уложен и закреплен таким образом, чтобы он выдержал перевозку. Было отмечено, что число случаев причинения ущерба или вреда в результате плохо закрепленного груза увеличивается и что существует необходимость подчеркнуть важность надлежащего закрепления груза, с тем чтобы он мог выдержать предполагаемую перевозку.

113. Несмотря на свое решение о сохранении этого предложения текста, Рабочая группа заслушала мнение о том, что второе предложение текста является слишком детализированным и представляет собой излишний повтор, и было предложено упростить второе предложение текста и включить его важные аспекты в первое предложение текста. Была выражена поддержка иной точки зрения, согласно которой второе предложение текста следует заменить текстом, изложенным в сносках 116 и 435 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

114. Было внесено предложение редакционного характера о том, что следует обеспечить свободу грузоотправителя по договору отходить в договорном порядке от обязанности, предусмотренной во втором предложении текста, и что второе предложение текста должно начинаться словами "если в договоре перевозки не согласовано иное". Были высказаны противоположные мнения, в том числе было внесено предложение о том, чтобы второе предложение текста начиналось словами "без ущерба для вышеизложенного", с тем чтобы прямо указать на его взаимосвязь с первым предложением текста.

115. Другие внесенные предложения редакционного характера предусматривали, чтобы второе предложение текста стало отдельным пунктом, поскольку при его переводе на некоторые другие языки выражение "если в договоре перевозки не согласовано иное" будет относиться и к первому, и ко второму предложениям текста. Было отмечено, что слова "контейнер" и "трейлер", используемые во втором предложении текста, могут быть согласованы с текстом других положений проекта конвенции, таких как проект статьи 64(3), в котором содержится ссылка на "приспособления для транспортировки".

Предложения редакционного характера в отношении проекта статьи в целом

116. Были внесены несколько общих предложений редакционного характера в отношении текста данного проекта статьи в целом. Была выражена поддержка предложения пересмотреть название этой главы, с тем чтобы оно лучше отражало сферу ее применения, путем указания на то, что она могла бы называться "Обязанности грузоотправителя по договору по отношению к перевозчику". Было также высказано предположение о том, что в самом тексте проекта статьи следует уточнить, по отношению к кому несет ответственность грузоотправитель по договору, особенно с учетом возможного расширения положений главы 14, касающейся права предъявлять иски согласно проекту конвенции.

117. Была выражена общая поддержка замечания о том, что слова "предполагаемая перевозка", содержащиеся в обоих предложениях текста, понимаются как охватывающие все этапы перевозки. Для разъяснения этого понимания было предложено включить в обоих предложениях текста перед словами "предполагаемой перевозки" слова "все транспортные этапы ".

118. Были внесены дополнительные предложения о том, чтобы в обоих предложениях текста использовались более простые термины, такие как "погрузка" и "выгрузка", вместо перечисленных обязанностей, касающихся укладки и закрепления груза. Было также сочтено, что перечисление этих методов может ввести в заблуждение в том случае, если один из методов не будет указан, и в качестве альтернативы было предложено использовать для замены этого перечня слова "готовый к перевозке". Было также указано, что данный перечень является излишним и дублирует некоторые термины при их переводе на другие языки.

Использование слова "вред"

119. Было высказано мнение о том, что использование слова "вред" в данном проекте статьи не является целесообразным, поскольку оно может рассматриваться как расширяющее сферу применения этого положения за рамки договора перевозки между грузоотправителем по договору и перевозчиком на третьи стороны. Было сочтено, что слово "вред" следует заменить словом "потеря", с тем чтобы отразить цель, согласно которой в том случае, когда, например, груз, ненадлежащим образом упакованный грузоотправителем по договору, причиняет ущерб служащему перевозчика, что данный перевозчик будет вправе добиваться компенсации от грузоотправителя по договору за потерю, которую он понес в результате выплаты компенсации этому служащему. Было также высказано мнение о том, что слово "потеря" должно заменить все выражение "вред или ущерб" в данном проекте статьи. Вместе с тем другое мнение заключалось в том, что, хотя это положение не должно устанавливать какую-либо самостоятельную ответственность грузоотправителя по договору за причинение вреда какой-либо третьей стороне, возможность использования этого термина должна быть рассмотрена вновь после того, как Рабочая группа рассмотрит проект статьи 31 об основаниях ответственности грузоотправителя по договору. Еще одно предложение редакционного характера для ограничения сферы применения этого положения сторонами договора перевозки предусматривало добавление

слов "за которые перевозчик несет ответственность" после выражения "вред или ущерб".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 28

120. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- в названии этой главы следует сделать ссылку на обязанности грузоотправителя по договору по отношению к перевозчику;
- перенос выражения "если в договоре перевозки не согласовано иное" должен стать одним из изменений к первому предложению текста, рассмотренных Секретариатом в дополнение к другим изменениям, предложенным в ходе обсуждения;
- второе предложение текста следует сохранить, однако оно должно быть упрощено Секретариатом с учетом текста, содержащегося в сносках 116 и 435 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а также замечаний и предложений, высказанных в ходе обсуждения в Рабочей группе; и
- использование термина "вред" следует разъяснить, и его, возможно, необходимо взять в квадратные скобки в качестве альтернативного текста, и он должен быть пересмотрен Секретариатом в будущем проекте с учетом итогов рассмотрения Рабочей группой проекта статьи 31.

Проект статьи 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций

Общее обсуждение

121. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 29 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 124–129).

122. Было отмечено, что в данном положении отражена обязанность сотрудничать между сторонами в вопросах обмена информацией, необходимой для исполнения договора перевозки. В этой связи также упоминалось о принципе соблюдения принципа добросовестности в договорных отношениях. Различные мнения были высказаны по вопросу о том, предназначен ли проект статьи 29 для определения обязанности перевозчика оказывать помощь грузоотправителю по договору в исполнении предусмотренного проектом статьи 30 обязательства представлять информацию, инструкции и документацию перевозчику или же в исполнении предусмотренного проектом статьи 28 обязательства сдать груз, готовый к перевозке. Поддержку получило мнение о том, что цель проекта статьи 29 состоит не в установлении независимой ответственности перевозчика за непредоставление грузоотправителю по договору необходимой информации, а в лишении перевозчика возможности ссылаться на это упущение в порядке возражения на исковые требования, связанные с перевозимым грузом.

123. Поддержку получило мнение о том, что проект статьи 29 следует исключить. Было высказано предположение о том, что устанавливаемые в этом

проекте статьи обязательства перевозчика уже охватываются, по крайней мере подразумеваемым образом, проектом главы 5, касающейся обязательств перевозчика. Было также высказано мнение о том, что проект статьи 29 носит слишком широкий и слишком субъективный характер, чтобы добавить какие-либо новые положительные моменты к уже подразумеваемому обязательству перевозчика. Поддержку получила точка зрения о том, что проект статьи 29 следует заменить общим положением об обязанности сторон сотрудничать при обмене информацией в целях исполнения договора перевозки. Помимо исключения проекта статьи 29, было предложено также исключить проект статьи 18, в котором устанавливается ответственность перевозчика за утрату или повреждение, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии с проектом статьи 29.

124. В то же время прозвучали выступления в защиту и противоположной точки зрения о том, что проект статьи 29 следует сохранить. Поддержку получило мнение о том, что это положение может играть особенно важную роль в секторе смешанных перевозок, если от перевозчика не требуется выбирать виды транспорта до исполнения договора перевозки, при том что эти виды транспорта могут повлиять на исполнение грузоотправителем по договору его обязательств по проекту статьи 28 сдать груз, готовый к перевозке. В ответ на это было отмечено, что перевозчик может на практике заблаговременно и не знать о том, какие виды транспорта он будет использовать. В плане дополнительной поддержки сохранения проекта статьи 29 прозвучало мнение о том, что было бы полезно прямо оговорить обязательства перевозчика и что данное положение может также рассматриваться в качестве обеспечивающего баланс обязательства сторон в отношении представления информации. В этой связи было высказано мнение о том, что слова "по его просьбе" из проекта статьи 29 следует исключить, поскольку аналогичного ограничения на обязательство грузоотправителя по договору представлять информацию в проекте статьи 30 не устанавливается.

125. Было предложено отложить принятие Рабочей группой решения по проекту статьи 29 до завершения обсуждения оснований ответственности грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 31, с тем чтобы иметь возможность в полной мере оценить взаимосвязь этих двух положений.

126. В порядке конкретных редакционных предложений было высказано мнение о том, что заключенную в квадратные скобки формулировку "и своевременно" и последнее заключенное в квадратные скобки предложение в проекте статьи 29 следует исключить, поскольку обязательство представлять точную и полную информацию и инструкции своевременно подразумевается, как было указано, общим обязательством согласно проекту статьи 29. Кроме того, было высказано предположение о том, что сохранение последнего заключенного в квадратные скобки предложения проекта статьи 29, в котором содержится требование о точности и полноте информации и инструкций, потребует включения такой же формулировки в аналогичные положения, требующие представления информации, например, в проект статьи 59. Было высказано противоположное мнение о целесообразности сохранения термина "своевременно" и снятия квадратных скобок, в которые он заключен, поскольку, как было указано, обязательство обеспечения своевременности

является отдельным и не охватывается косвенно общим обязательством представлять информацию.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 29

127. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 29 следует сохранить, заключив его, однако, в квадратные скобки до завершения обсуждения Рабочей группой проекта статьи 31;

– при подготовке пересмотренного варианта проекта статьи 29 следует рассмотреть вопрос об исключении нынешнего текста в пользу формулирования более общего положения, в центре внимания которого будет стоять сотрудничество грузоотправителя по договору и перевозчика в деле представления информации; и

– изменения в текст проекта статьи 29 следует вносить с учетом проекта статьи 18.

Проект статьи 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации

Общее обсуждение

128. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 30 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 130–137).

129. Было отмечено, что данное положение считается особенно важным в свете современной транспортной практики, при которой перевозчик редко видит перевозимый им груз, даже если он не помещен в контейнеры. В этом контексте поток достоверной информации между грузоотправителем по договору и перевозчиком приобретает, как было указано, важнейшее значение для успешного исполнения договора перевозки, особенно если речь идет об опасных грузах. Было отмечено, что, хотя в связи с пунктом (b) и возникают определенные проблемы редакционного плана, которым потребуется уделить внимание, Рабочую группу следует призвать учитывать в ходе обсуждения важность обязательств грузоотправителя по договору, устанавливаемых в данном положении. В порядке предварительного замечания было высказано мнение о том, что о судьбе содержащейся в вводной части формулировки "[своевременно такие точные и полные]" следует принять такое же решение, что и о тексте, содержащемся в проекте статьи 29.

Объективные и субъективные критерии

130. Было отмечено, что слова "разумно необходимые", использованные в вводной части проекта статьи 30, вводят объективный критерий необходимости информации, которую должен предоставлять грузоотправитель по договору, в то время как формулировка "может разумно предполагать", содержащаяся в пунктах (a) и (c) проекта статьи 30, вводит субъективный критерий предположения грузоотправителя по договору относительно осведомленности перевозчика. Было высказано предположение о том, что использование этих двух видов критериев может стать источником

недопониманий. Кроме того, было отмечено, что если в конечном итоге на пункты (a) или (c) будет согласно проекту статьи 31 распространено действие схемы ответственности, основывающейся на вине, необходимость в формулировке "разумно предполагать" отпадет и ее можно будет исключить.

Пункт (b)

131. Было высказано мнение, что нынешний текст проекта пункта 30(b) сформулирован чрезвычайно широко и что при его применении могут возникнуть проблемы, особенно в силу того, что он может обусловить строгую ответственность грузоотправителя по договору в соответствии со статьей 31. В качестве одного из примеров трудностей, возникающих в результате данной статьи, было указано на ситуацию в связи с ответственностью за выполнение различных таможенных требований в случае изменения используемого вида транспорта в ходе смешанной перевозки.

132. В ответ было указано, что широкая формулировка проекта пункта 30 (b) отражает трудности составления полного и подробного перечня всей документации, необходимой в связи с перевозкой. Было высказано предположение о том, что установление применительно к этому обязательству режима ответственности, основывающегося на вине, может снять ряд моментов, вызывающих обеспокоенность в связи с данным положением, и что режим строгой ответственности может ограничиваться нарушением императивных правил.

Задержка

133. Было отмечено, что включение в проект статьи 31 взятой в квадратные скобки ссылки на задержку в качестве основания ответственности грузоотправителя по договору еще более усиливает трудности, отмеченные в связи с проектом пункта (b). Например, если отправитель единственного контейнера, размещенного на крупном контейнеровозе, не представляет какой-либо требующийся таможенным властям документ, как это предусматривается пунктом (b), и несет ответственность за задержку не только перед перевозчиком, но и в отношении каждого другого отправителя грузов, размещенных на борту судна, такой грузоотправитель столкнется с опасностью того, что ему придется возмещать непредсказуемые и потенциально огромные убытки за это единственное упущение. Было указано, что еще больше усложняет эту проблему тот факт, что в проекте конвенции в настоящее время не устанавливается каких-либо пределов на ответственность грузоотправителя по договору. Эта проблема более подробно обсуждалась в связи с проектом статьи 31 (см. ниже пункт 147).

Пункт (c)

134. Было предложено включить в проект пункта 30(c) ссылку на проект подпункта 38(1)(a), с тем чтобы включить критерий точности описания груза в перечень обязательств, по которым грузоотправитель по договору несет строгую ответственность согласно проекту статьи 31. В то же время Рабочей группе было напомнено о том, что в статье 3(5) Гаагско–Висбийских правил говорится только о точности описания груза на момент погрузки, в то время как проект пункта (c) является намного более широким по сфере охвата и

будет применяться в течение всего рейса. Было высказано предостережение о том, что, как и в случае проекта пункта (b), если широкая сфера охвата данного положения будет объединена с содержащимся в проекте статьи 31 положением, которое, по всей видимости, будет устанавливать строгую ответственность, то данное положение потенциально может повлечь за собой тяжкие последствия для грузоотправителя по договору. Было отмечено, что если будет принят вариант B проекта пункта 31(2), то ответственность грузоотправителя по договору будет ограничиваться информацией о грузе, фактически предоставленной грузоотправителем по договору, и что это освободит грузоотправителя по договору от некоторых наиболее жестких аспектов режима строгой ответственности согласно варианту A.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 30

135. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- вопрос о содержащейся во вводной части формулировке "[своевременно такие точные и полные]" следует решить таким же образом, что и вопрос об аналогичном тексте в проекте статьи 29;
- пункт (b) следует взять в квадратные скобки до завершения рассмотрения Рабочей группой проекта статьи 31;
- при внесении редакционных улучшений в данный проект статьи следует учитывать документ A/CN.9/WG.III/WP.55, а также такие международные документы, как Конвенция КПГВ, и предложения, внесенные делегациями;
- при подготовке будущих проектов проекта статьи 30 следует учитывать результаты обсуждения Рабочей группой в связи с основаниями ответственности грузоотправителя по договору, устанавливаемыми в проекте статьи 31; и
- ссылку на проект статьи 38(1)(b) и (c), содержащуюся в проекте пункта 30(c), следует распространить на проект статьи 38(1)(a).

Проект статьи 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору

Общее обсуждение

136. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 31 об основаниях ответственности грузоотправителя по договору на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/522, пункты 138–148). Текст проекта статьи 31, рассмотренный Рабочей группой, изложен в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

137. Было достигнуто согласие с общим замечанием о том, что проект статьи 31 вызывает особую озабоченность в связи с включением более широких обязанностей грузоотправителя по договору в главу проекта конвенции по сравнению с существующими режимами морских перевозок. Было сочтено, что включение в это положение относительно широкого режима строгой ответственности грузоотправителя по договору без установления какого-либо права на ограничение его ответственности является весьма

проблематичным, как и включение в пункт 1 понятия презюмируемой вины. Была выражена поддержка предположения о том, что общий подход проекта статьи 31 должен в большей мере соответствовать подходу статьи 12 Гамбургских правил с некоторыми возможными уточнениями.

Презюмируемая вина и бремя доказывания

138. Была выражена озабоченность по поводу включения в проект пункта 1 понятия презюмируемой вины грузоотправителя по договору. Было отмечено, что презюмируемая вина равнозначна переносу бремени доказывания на грузоотправителя по договору, что не имеет аналога в существующих режимах морских перевозок. В целом перевозчик несет бремя доказывания того, что утрата или повреждение было причинено в результате нарушения обязательства или небрежности со стороны грузоотправителя по договору, например непредставления необходимой информации. Если перевозчик доказал причину утраты или повреждения груза, грузоотправитель по договору может доказать, что данная утрата или повреждение груза не возникли по его вине. Считалось, что этот общий режим отражает то обстоятельство, что перевозчик обычно находится в лучшем положении для установления того, что произошло во время перевозки, поскольку груз находился в его владении. Была выражена общая поддержка мнения о том, что традиционный подход к ответственности, основывающейся на вине, как установлено в статье 12 Гамбургских правил и в статье 4(3) Гаагско–Висбийских правил, следует сохранить в качестве общего режима с возникновением строгой ответственности только в определенных ситуациях, как указывается ниже.

139. Была выражена некоторая поддержка иного мнения, согласно которому текст пункта 1 является надлежащим и что подход, используемый в Гамбургских правилах, необязательно является справедливым для перевозчика, поскольку в большинстве случаев контейнеры при современных перевозках упаковываются грузоотправителями по договору и это таким образом затрудняет доказывание перевозчиком причины утраты. Было также подчеркнуто, что статья 12 Гамбургских правил не возлагает бремя доказывания и что проект статьи 31 всего лишь уточняет логичный вывод, который будет сделан судом и который заключается в том, что грузоотправитель по договору, отстаивая требование в связи с утратой, вытекающее из проектов статей 28 и 30(a), будет стремиться доказать отсутствие своей вины.

Адресат ответственности грузоотправителя по договору

140. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что основания ответственности грузоотправителя по договору должны применяться только в контексте договорных взаимоотношений между перевозчиком и грузоотправителем по договору, возможно, также в распространении на морские исполняющие стороны, которые, как можно указать, в достаточной мере приближены к таким договорным взаимоотношениям. Было предложено, чтобы название и текст этой статьи разъясняли, что данное положение ограничивается ответственностью грузоотправителя по договору перед перевозчиком и что проект статьи 31(3), касающийся ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной, должен быть исключен, а

его содержание должно быть отражено в других положениях проекта конвенции.

Утрата, повреждение или вред

141. Было поддержано предположение о том, что слово "вред" следует исключить из текста проекта пункта 31(1) вновь для того, чтобы разъяснить, что этот пункт не имеет своей целью установление требования для третьих сторон, как рассматривалось ранее в отношении включения слова "вред" в проект статьи 28 (см. выше, пункт 119). Далее было высказано предположение о том, что слово "ущерб" также следует исключить и что в проекте пункта 1 должна быть сделана ссылка только на "утрату". Предложение об исключении слова "вред" получило одобрение в Рабочей группе. Была выражена поддержка предположения о том, что, несмотря на это исключение, проект конвенции должен обеспечивать, чтобы в случае, если перевозчик оплатил требование в результате вреда, причиненного вследствие небрежности со стороны грузоотправителя по договору, перевозчик должен быть в состоянии истребовать компенсацию у грузоотправителя по договору за потери, понесенные перевозчиком. Было высказано предположение о том, что этого можно было бы достичь с помощью ссылки на "потери, понесенные перевозчиком" в проекте пункта 1. Рабочей группе напоминалось о том, что следует проявлять предосторожность в связи с использованием термина "потери" самого по себе, поскольку он может включать не только физические потери, но и косвенные потери.

142. Было отмечено, что статья 12 Гамбургских правил включает ущерб, понесенный морским судном в пределы ответственности грузоотправителя по договору. Был поставлен вопрос о том, следует ли также включить ущерб, причиненный морскому судну, в проект статьи 31, и было высказано мнение о том, что "потери" включают ущерб морскому судну. Было отмечено, что в таких случаях ответственность грузоотправителя по договору может стать весьма широкой.

Задержка в сдаче груза

143. Было поддержано мнение о том, что "задержка" является особенно проблематичной в качестве одного из оснований ответственности грузоотправителя по договору, поскольку она может подвергать грузоотправителя по договору огромной и потенциально нестрахуемой ответственности. Например, грузоотправитель по договору, который не представил необходимый таможенный документ, может причинить задержку в отходе морского судна и может нести ответственность не только за подлежащие оплате перевозчику потери, которые могут включать значительный косвенный ущерб, но и за потери всех других грузоотправителей по договору, имеющих контейнеры на данном морском судне. Вследствие этого было высказано предположение о том, что ответственность грузоотправителя по договору за "задержку" должна быть исключена из данного проекта текста. Было также отмечено, что если "задержка" будет сохранена в этом тексте, то следует предусмотреть разумное ограничение ответственности грузоотправителя по договору.

144. Было также высказано противоположное мнение относительно исключения слова "задержка". Было указано, что ответственность грузоотправителя по договору и ответственность перевозчика за задержку являются важным аспектом проекта конвенции. Было отмечено, что исключение "задержки" ставит под сомнение обоснование для установления строгой ответственности за представление недостоверной информации, поскольку неточная информация является наиболее часто встречаемой причиной задержки.

145. Была выражена некоторая поддержка мнения о том, что задержка, хотя и является проблематичной, не должна слишком легко исключаться в качестве основания ответственности, и было высказано предположение о том, что ее можно было бы рассматривать в качестве отдельного основания ответственности независимо от того, вызвана ли она грузоотправителем по договору или перевозчиком. Было отмечено, что потери вследствие задержки не только могут быть огромными, как указано выше, но и могут иметь множественные причины возникновения.

146. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что основания ответственности перевозчика, предусмотренные в проекте конвенции, также включают "задержку", и было высказано предположение о том, что если задержку в качестве основания ответственности грузоотправителя по договору исключить, то в отношении режима ответственности перевозчика тоже необходимо будет произвести соответствующее изменение. Было разъяснено, что это является не просто вопросом установления баланса между общими правами и обязанностями грузоотправителя по договору и перевозчика в проекте конвенции, но и что было бы несправедливым, если бы перевозчик отвечал за задержку, за которую он может и не нести ответственности или в связи с которой он не может предъявить требование о компенсации грузоотправителю по договору, который несет за это ответственность. Это мнение встретило поддержку.

Ограничение ответственности

147. Была выражена некоторая поддержка предложения об установлении некоего предела ответственности грузоотправителя по договору в том случае, если "задержка" будет сохранена в качестве одного из оснований ответственности грузоотправителя по договору в проекте статьи 31 с учетом значительной и потенциально нестрахуемой ответственности, которая может быть охвачена. Кроме того, было высказано предположение о том, что такого рода ограничение ответственности грузоотправителя за косвенные потери должно существовать в любом случае, как, например, грузоотправитель по договору может считаться ответственным с точки зрения широкой, но по всей вероятности, нестрахуемой ответственности за ущерб морскому судну. Вместе с тем подчеркивались также трудности, связанные с нахождением разумного способа определения такого ограничения ответственности. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что такое ограничение должно быть на достаточно высоком уровне, с тем чтобы обеспечивать для грузоотправителя по договору достаточно сильный стимул к представлению точной информации перевозчику, но что такое ограничение должно быть прогнозируемым и достаточно низким для того, чтобы возможная ответственность была

страхуемой. Было высказано предположение о том, что формулировка варианта B статьи 31(2), т.е. "грузоотправитель по договору обязан возместить перевозчику", или ссылка на стоимость груза грузоотправителя по договору могут быть полезными отправными точками для дальнейшего обсуждения этого вопроса.

Строгая ответственность

148. Далее Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какие обязанности грузоотправителя по договору должны быть объектом режима строгой ответственности, подобной тому, какой установлен в проекте пункта 31(2). Общую поддержку получило мнение о том, что грузоотправитель по договору должен нести строгую ответственность за точность информации, представленной им перевозчику согласно статье 30(c), если только неточность такой информации не была причинена перевозчиком. Было также предложено включить отдельное положение, устанавливающее обязательство в отношении такой строгой ответственности, аналогичное специальному режиму, установленному в отношении опасных грузов в проекте статьи 33. Было поддержано предложение о включении такого отдельного положения, поскольку, как было указано, оно разъясняло бы структуру данной главы и позволило бы исключить проекты пунктов 30(c) и 31(2). Кроме того, была выражена некоторая поддержка мнения о том, что строгая ответственность должна ограничиваться точностью информации, фактически представленной грузоотправителем по договору для включения в транспортные документы. Далее было отмечено, что строгая ответственность не должна распространяться на ошибочное решение грузоотправителя по договору, связанное с оценкой необходимости требуемой информации, и что включение проекта пункта 30(b) в режим строгой ответственности будет зависеть от этих текстов после изменения их формулировок.

149. Было поддержано мнение о том, что если отдельные положения будут включены в отношении ответственности грузоотправителя по договору, основывающейся на вине, и ответственности, основывающейся на принципе строгой ответственности, то необходимость сохранения такого положения, как проект статьи 29, будет меньшей и Рабочая группа сможет рассмотреть возможность его исключения. Вместе с тем было также высказано мнение о том, что все же было бы предпочтительным включить прямое обязательство перевозчика представлять необходимую информацию о предполагаемом рейсе грузоотправителю по договору, с тем чтобы дать ему возможность выполнить свои обязательства по проекту статьи 28.

150. Было также высказано предположение о том, что, в дополнение к положению о представлении неточной информации перевозчику и информации в отношении опасных грузов, существует и третья категория обязательств, за нарушение которых должна предусматриваться строгая ответственность со стороны грузоотправителя по договору. Было указано, что такая третья категория касается вопросов обеспечения безопасности и должна применяться к тем грузам, которые запрещены из-за их возможной взаимосвязи с оружием массового уничтожения или аналогичных видов применения. Было указано, что в этих ситуациях перевозчик может понести значительные потери и стать объектом санкций в результате нарушения грузоотправителем по договору своих обязательств и что ответственность грузоотправителя по договору при

таких обстоятельствах должна быть строгой. Был выражен некоторый интерес к этому предложению, однако было высказано также противоположное мнение о том, что принцип строгой ответственности не должен применяться к перевозке чрезвычайно опасных грузов и грузов военного или аналогичного характера.

Проект пункта 31(3)

151. Было внесено предложение сохранить текст проекта пункта 3, но добавить в конце последнего предложения текста следующее: "в той степени, в какой каждый из них несет ответственность за любую такую утрату или повреждение. В этих случаях, когда степень индивидуальной вины не может быть отнесена на чей-либо счет, каждая сторона несет ответственность за половину размера утраты или повреждения". Вместе с тем значительную поддержку получило мнение о том, что пункт 3 следует исключить с учетом достигнутого в Рабочей группе согласия в отношении того, что проект статьи 31 должен сосредоточиваться на договорных взаимоотношениях между грузоотправителем по договору и перевозчиком и что проект статьи о параллельных причинах следует включить в другом месте проекта конвенции для урегулирования вопроса о распределении ответственности между перевозчиком и грузоотправителем по договору в тех случаях, когда несколько причин в сочетании обусловили такую утрату.

Общие предложения редакционного характера

152. С точки зрения подготовки пересмотренного текста для замены текста проекта статьи 31 было предложено сделать ссылку на тексты, содержащиеся в пункте 26 документа A/CN.9/WG.III/WP.55 и в проекте пункта 31(1) и варианта B пункта 2 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, в дополнение к подходу, использовавшемуся в статье 12 Гамбургских правил, и в целом на статью 4(3) Гаагско–Висбийских правил. Были также внесены более конкретные предложения, например предложение об исключении ссылки на "своевременность" и "полноту", содержащейся в варианте B пункта 2, с тем чтобы обеспечить большее соответствие этого положения подходу, использовавшемуся в Гаагско–Висбийских и Гамбургских правилах. Еще одно предложение редакционного характера, направленное на устранение некоторых проблем в связи с пунктом 1, было сформулировано следующим образом: "Грузоотправитель по договору несет ответственность за утрату или повреждение, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии со статьей 28 и статьей 30(a), если ..."; за этим выражением должна следовать остальная часть текста проекта пункта 1, начинающаяся словом "если", однако было высказано предположение о том, что данный текст может все же сохранять перенос бремени доказывания на грузоотправителя по договору.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 31

153. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– название и текст проекта статьи 31 следует изменить с тем, чтобы отразить в них то, что она касается взаимоотношений в рамках договора перевозки;

– основывающийся на вине режим следует установить в качестве общего режима оснований ответственности грузоотправителя по договору за нарушение им своих обязательств по проектам статей 28 и 30;

– строгая ответственность должна быть основанием ответственности грузоотправителя по договору в отношении опасных грузов согласно проекту статьи 33 (см. ниже) и за представление неточной информации в отношении данных, предусматриваемых статьей 30(c);

– новая формулировка проекта статьи 31 должна учитывать тексты, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 и в пункте 26 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, а также режим, установленный в Гамбургских правилах, и мнения, высказанные в Рабочей группе и изложенные выше;

– слово "вред" следует исключить из новой формулировки проекта статьи 31(1);

– при подготовке новой формулировки проекта статьи 31 необходимо принять во внимание мнения, которые были высказаны в отношении исключения задержки в качестве одного из оснований ответственности и грузоотправителя по договору и перевозчика, а также в отношении возможности установления ограничения ответственности грузоотправителя по договору; и

– измененная формулировка проекта статьи 31 должна учитывать итоги обсуждения проекта статьи 29 в Рабочей группе и предусматривать внесение необходимых изменений для обеспечения согласованности, включая возможное исключение или пересмотр проекта статьи 29.

Проект статьи 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору

Общее обсуждение

154. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 32 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 149–153).

155. Было указано, что проект статьи 32, касающийся сознательного и умышленного искажения грузоотправителем по договору данных о характере перевозимого груза, сформулирован на основе статьи 4(5)(h) Гаагско–Висбийских правил. Было отмечено, что это положение вызывает трудности, поскольку не требуется установления причинной связи между существенным искажением данных грузоотправителем по договору и утратой, повреждением или задержкой. Далее было сочтено, что устанавливаемое в данном проекте пункта обязательство уже охватывается в достаточной степени проектом статьи 17, касающимся ответственности перевозчика. Было высказано противоположное мнение, состоящее в том, что проект пункта 17(3) касается случаев бездействия, а не умышленного искажения данных и что проект статьи 32 является в этой связи полезным.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 32

156. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 32 следует исключить из текста проекта конвенции.

Проект статьи 33. Специальные правила в отношении опасных грузов

Общее обсуждение

157. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что в последний раз она рассматривала проект статьи 29 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 138–148).

Пункт 1

Определение опасных грузов

158. Поддержку получило мнение о том, что, хотя действующие международные документы не содержат определения опасных грузов, общее определение, включенное в проект пункта 1, представляет собой хорошую основу для начала обсуждения. Другая точка зрения состояла в том, что вместо этого в определении следовало бы сделать ссылку на другие действующие международные документы, касающиеся опасных грузов, например на Международный кодекс морской перевозки опасных грузов (Кодекс IMDG) или на Международную конвенцию об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция OBB). Было отмечено, что проблема, которая возникает в случае привязывания определения опасных грузов к другим документам, состоит в том, что эти определения разрабатывались в публично–правовых целях, являются чрезвычайно техническими по своему характеру и связаны с опасностью быстрого устаревания. Было высказано мнение о том, что в определении опасных грузов следует также уточнить, входит ли в эту категорию незаконный груз, например контрабандный.

"или становится" и "или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет"

159. Было высказано мнение о том, что в проекте пункта 33(1) не учитывается должным образом случай, когда груз является безопасным в момент погрузки, но впоследствии приобретает опасные свойства, и было предложено добавить слова "или становится" перед словами "или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет" с тем, чтобы учесть такие случаи. В то же время были высказаны опасения относительно того, каким образом это добавление может повлиять на обязательства грузоотправителя по договору применительно к маркировке, обозначению и представлению информации, как они устанавливаются в проектах пунктов 2 и 3. Выдвинутое далее предложение исключить слова "как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет" поддержки не получило, так как эта формулировка была сочтена полезной для общего определения.

"противозаконная или неприемлемая опасность для окружающей среды"

160. Поддержку получило предложение исключить слова "или же противозаконную или неприемлемую опасность" из проекта пункта 33(1), поскольку они ничего не добавляют к смыслу термина "опасность для окружающей среды". Было также отмечено, что такие же изменения следует внести в аналогичный текст, содержащийся в варианте А проекта статьи 15.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 33(1)

161. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– слова "или становится" следует добавить в квадратных скобках перед словами "или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет" для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой; и

– слова "или же противозаконную или неприемлемую опасность" следует исключить.

Пункт 2

162. Было указано, что проект пункта 33(2) устанавливает строгую ответственность в отношении обязательства грузоотправителя по договору замаркировать или обозначить опасный груз как опасный в соответствии с любыми правилами, положениями или другими требованиями компетентных органов, которые являются применимыми на любой стадии предполагаемой перевозки груза. Было высказано мнение, что с учетом тяжкого бремени строгой ответственности данное положение следует уточнить, с тем чтобы оно охватывало только те случаи, когда грузоотправитель по договору не выполнил императивные правила, касающиеся маркировки или обозначения. Было также предложено добавить в обязательства грузоотправителя по договору, о которых говорится в данном проекте пункта, упоминание упаковки. Кроме того, было высказано мнение, что в проекте пункта 33(2) не следует устанавливать строгую ответственность грузоотправителя по договору в случаях, когда перевозчику известно об опасном характере груза. Была выражена поддержка предложения о включении в проект пункта 33(2) надлежащей формулировки, основывающейся на статье 13(3) Гамбургских правил, с тем чтобы упомянуть о случаях неосведомленности перевозчика.

Предполагаемая перевозка

163. Далее было указано, что, как и проекты статей 28 и 29 (см. выше, пункт 124), это положение, возможно, возлагает чрезмерное бремя на грузоотправителя по договору, который может быть не осведомлен о фактическом маршруте перевозки и может столкнуться с трудностями в определении всех соответствующих правил, особенно "требований компетентных органов" которые могут и не находиться в открытом доступе. Было высказано мнение о возможной целесообразности требования к перевозчику предоставить грузоотправителю по договору необходимую информацию, с тем чтобы он мог выполнить обязательства, предусмотренные в пункте 2.

Предложенные изменения текста

164. Было высказано мнение о том, что альтернативный текст данного проекта положения мог бы быть взят из статьи 13(1) Гамбургских правил, однако были выражены определенные сомнения в том, что подобный текст будет уместным в современном контексте перевозки опасных грузов.

165. Была выражена поддержка предложению исключить ссылку на исполняющую сторону, учитывая достигнутое Рабочей группой согласие о том, что в проекте главы 8 проекта конвенции первоочередное внимание следует уделить договорным взаимоотношениям между грузоотправителем по договору и перевозчиком. Была также выражена поддержка предложению согласовать ссылки на "задержку" и "утрату" в проекте пункта 2 с измененной аналогичной формулировкой в проекте статьи 31. Было высказано мнение о том, что слова "прямо или косвенно" могут затронуть вопросы причинно–следственной связи и что их следует в силу этого исключить. Это предложение получило поддержку.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 33(2)

166. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– ссылку на исполняющие стороны следует исключить из этого положения;

– слова "прямо или косвенно" следует исключить;

– данное положение следует пересмотреть с тем, чтобы вопросы "задержки" и "утраты" последовательно решались в проектах статей 33(2) и 31; и

– следует рассмотреть вопрос о добавлении ссылки на неосведомленность перевозчика об опасном характере груза.

Пункт 3

Строгая ответственность за информирование перевозчика

167. Было указано, что в пункте 3 проекта статьи 33 устанавливается строгая ответственность в отношении обязательства грузоотправителя по договору своевременно информировать перевозчика об опасной природе или характере груза до сдачи груза перевозчику. Как и в связи с проектом пункта 2, было предложено, учитывая жесткий характер правил о строгой ответственности, ограничить данное обязательство случаями неисполнения грузоотправителем по договору императивных правил.

"такая перевозка"

168. Было указано, что обязательство грузоотправителя по договору, установленное в проекте пункта 33(3) аналогично обязательству, установленному в статье 13(2)(a) Гамбургских правил. Было высказано мнение о том, что слова "такая перевозка" следует заменить словами "такое неуведомление", поскольку было сочтено, что возможная сфера охвата режима строгой ответственности будет слишком широкой, если ее привязать ко всем случаям утраты, возникающим в связи с перевозкой соответствующей партии

груза, а не ограничить случаями, относимыми на счет несообщения необходимой информации. В то же время было разъяснено, что аналогичный текст содержится в Гамбургских правилах и что потенциальная возможность быть привлеченными к ответственности за все убытки в связи с перевозкой соответствующей партии груза считается надлежащим отражением серьезности характера данного обязательства. В ответ было высказано мнение о том, что режим строгой ответственности за непредставление грузоотправителем по договору информации уже обеспечивает надлежащий стимул для грузоотправителя по договору соблюдать это положение и что проект конвенции не должен содержать правил о санкциях. Было высказано предположение о том, что возможный компромиссный подход мог бы состоять в установлении требования о наличии причинно–следственной связи между опасным грузом и утратой.

Предложенные изменения текста

169. В порядке общего замечания было предложено исключить из данного положения ссылки на исполняющую сторону и слова "прямо или косвенно" по тем же причинам, что и соображения, приведенные выше в связи с проектом пункта 33(2). Кроме того, было предложено изменить ссылки на "задержку" и "утрату" таким же образом, что и в случае использования этих терминов в пункте 2 и проекте статьи 31.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 33(3)

170. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- слова "прямо или косвенно" следует исключить, как это сделано в пункте 2;
- данное положение следует пересмотреть с тем, чтобы вопросы "задержки" и "утраты" последовательно решались в проектах статей 33(2), 33(3) и 31;
- слова "такая перевозка" следует взять в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой;
- слова "такого непредставления информации" следует добавить в квадратных скобках после слов "такой перевозки" для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

Проект статьи 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору

Общее обсуждение

171. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 34 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 154–158).

172. Было указано, что проект статьи 34 призван урегулировать ситуацию, касающуюся продавца на условиях ФОБ, который был поименован в качестве грузоотправителя по договору в транспортном документе, а также порядок принятия документарным грузоотправителем прав и обязательств

грузоотправителя по договору в силу принятия или получения транспортного документа. Было поддержано мнение о том, что документарный грузоотправитель обязан принять эти идентификационные данные до того, как его можно привлечь к ответственности, и было предложено сохранить термин "принимает" и квадратные скобки, а другие возможные термины исключить, поскольку термин "принимает" оптимальным образом обозначает предполагаемое требование. Было также предложено включить после слова "принимает" слова "что его наименование указано в транспортном документе или транспортной электронной записи в качестве грузоотправителя по договору", с тем чтобы сузить толкование этого проекта положения. Это предложение также получило поддержку, хотя была выражена некоторая озабоченность по поводу того, что требование о принятии документарным грузоотправителем может приводить к злоупотреблениям в ситуациях, когда какая-либо сторона попытается избежать своей ответственности путем отказа принять документ.

173. Было также предложено ограничить сферу применения проекта статьи 34 случаями, когда перевозчику не известна личность грузоотправителя по договору. Вместе с тем было выражено некоторое сомнение в отношении того, как часто такие случаи будут возникать на практике, и было отмечено, что проект пункта 37(b) требует, чтобы инструкция, данная грузоотправителем по договору, предусматривала включение иного лица, чем грузоотправитель по договору, в транспортный документ.

174. Было поддержано предложение о том, что проект статьи 34 должен прямо указывать на то, что это положение не освобождает грузоотправителя по договору от его обязательств, как указано в проекте пункта 34(2), содержащемся в пункте 39 документа A/CN.9/WG.III/WP.55. Было также поддержано предложение о включении взятого в скобки текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, т.е. "несет обязательства и ответственность", и исключении скобок. Было достигнуто согласие в отношении того, что данный текст, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.55, отражает эти поправки и должен быть включен в проект конвенции.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 34

175. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта статьи 34, содержащийся в пункте 39 документа A/CN.9/ WG.III/WP.55, следует включить в проект конвенции;
- выражение "получает транспортный документ или транспортную электронную запись", содержащееся в проекте пункта 34(1) в документе A/CN.9/WG.III/WP.55, следует заменить словами "принимает, что его наименование указано в транспортном документе или транспортной электронной записи в качестве грузоотправителя по договору".

Проект статьи 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору

Общее обсуждение

176. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 35 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 159–161).

177. Напоминалось о том, что проект статьи 35 призван продублировать в отношении грузоотправителя по договору положения проекта статьи 19, касающиеся ответственности перевозчика за его агентов, служащих и субподрядчиков. Вместе с тем было высказано мнение о том, что это положение может создать проблемы толкования в отношении различных положений проекта конвенции, в которых, например в проекте подпункта 17(3)(i), содержится ссылка на "грузоотправителя по договору или любое лицо, указанное в статье 35, распоряжающуюся сторону или грузополучателя". Было отмечено, что эта формулировка может толковаться как означающая, что включены служащие и агенты грузоотправителя по договору, но не включены служащие или агенты распоряжающейся стороны или грузополучателя. В отличие от проекта статьи 35 проект статьи 19, касающийся служащих и агентов перевозчика, представляет собой ключевое положение проекта конвенции и не создает таких же проблем в отношении толкования, поскольку перевозчик не часто указывается с помощью такого же выражения, как другие стороны, во избежание путаницы. С учетом этой трудности было предложено исключить проект статьи 35.

178. Вместе с тем была выражена общая поддержка предложения о включении положения, подобного проекту статьи 35, в проект конвенции, невзирая на возможные трудности с точки зрения толкования с учетом порядка ее нынешнего использования в проекте документа. Далее было отмечено, что если необходимо рассмотреть возможность включения в проект документа положения об ограничении ответственности грузоотправителя по договору, то такое положение, как проект статьи 35, будет важным для включения агентов, служащих и субподрядчиков, которые получат преимущества от такого ограничения ответственности. Было поддержано предложение о включении в проект конвенции альтернативного проекта текста, содержащегося в пункте 41 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, поскольку он более четко устанавливает те же принципы, что и текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

179. Было высказано предположение о том, что выражение "со стороны перевозчика", содержащееся в проекте статьи 35(2) в документе A/CN.9/WG.II/WP.55, является излишним, поскольку "исполняющая сторона" определяется в проекте конвенции как лица, действующие от имени перевозчика. Далее было отмечено, что проект статьи 35, возможно, нуждается в дальнейшем рассмотрении с учетом проекта пункта 14(2), когда согласно условиям "франкопогрузка–разгрузка (штивка)" (FIO(S)) перевозчик договорился о возложении некоторых его обязательств на грузоотправителя по договору и не должен нести ответственность за действия служащих или агентов грузоотправителя по договору по исполнению этих обязательств.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 35

180. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 35, содержащийся в пункте 41 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, следует включить в проект конвенции;

– следует предложить Секретариату проверить и согласовать ссылки на проект статьи 35, содержащиеся в других статьях проекта конвенции;

– название этой статьи следует пересмотреть, с тем чтобы обеспечить лингвистическое единообразие на различных языках.

Проект статьи 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору

Общее обсуждение

181. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 36 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 162–164), когда она решила исключить проект статьи 9 проекта конвенции, касающийся фрахта, но сохранить проект статьи 36 для дальнейшего рассмотрения.

182. Была выражена поддержка проекта статьи 36, который лишит действительности положения о прекращении ответственности грузоотправителя по договору по наступлении определенного события. Было также указано, что проект статьи 36 имеет отношение к проекту статьи 94(2) проекта конвенции, который лишает силы любое положение, исключающее или ограничивающее обязанности грузоотправителя по договору, и что любое решение в отношении проекта статьи 94(2) затронет ход работы Рабочей группы по проекту статьи 36. Вместе с тем было также высказано мнение о том, что проект статьи 36 имеет отношение к проекту пункта 94(2), но отличается от него по меньшей мере постольку, поскольку проект статьи 36 касается уплаты фрахта.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 36

183. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– скобки, в которые взят проект статьи 36, следует исключить, а его текст сохранить; и

– проект статьи 36 следует пересмотреть с учетом решения, принятого в отношении проекта статьи 94(2).

Проект статьи 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций

Общее обсуждение

184. Далее Рабочая группа обсудила проект статьи 18, который тесно связан с обязанностями грузоотправителя по договору и, в частности, с проектом статьи 29. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз

она рассматривала проект статьи 18 на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 138–148).

185. Была выражена широкая поддержка предложения об исключении проекта статьи 18 независимо от положений проекта статьи 29. Было указано, что проект статьи 18 может привести к путанице в вопросе о том, имеет ли он своей целью установление отдельного основания для действий в дополнение к проекту статьи 17, а также с учетом его взаимодействия с проектом статьи 17(4), касающимся параллельных оснований ответственности. Далее было указано, что, поскольку режим ответственности, основывающийся на вине, является применимым к проекту статьи 29 и случай нарушения обязательства, которое привело к причинению утраты или повреждения, или задержки, будет охватываться проектом статьи 17 проекта конвенции, проект статьи 18 является излишним.

186. Было высказано противоположное мнение, согласно которому проект статьи 18 следует сохранить для сохранения договорного баланса между сторонами договора перевозки. Несколько делегаций выразили свое желание перенести рассмотрение проекта статьи 18 на одну из последующих сессий Рабочей группы до проведения консультаций.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 18

187. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 18 следует взять в квадратные скобки для окончательного рассмотрения на следующей сессии до получения инструкций со стороны нескольких делегаций, однако обсуждение этого вопроса не следует открывать вновь.

Сдача груза – глава 10, включая период ответственности перевозчика (проект статьи 11) и проект статьи 14(2)

Общее обсуждение

188. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект главы 10 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 62–99) и что последний раз она рассматривала вопрос о периоде ответственности перевозчика и проект статьи 14(2) на своей девятой сессии (см. A/CN.9/510, пункты 39–40 и пункт 43).

189. Рабочей группе было сообщено о том, что документ A/CN.9/WG.III/WP.57 был подготовлен с целью содействия обсуждению в Рабочей группе вопросов о сдаче груза, периоде ответственности перевозчика, а также вопросов, затронутых в проекте статьи 14(2), касающемся периода ответственности. На основе этого документа были проведены неофициальные консультации по этим вопросам.

Проект статьи 11. Период ответственности перевозчика

Общее обсуждение

190. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала период ответственности перевозчика и проект статьи 14(2),

касающийся условий FIO(S), на своей девятой сессии (см. A/CN.9/510, пункты 39–40 и пункт 43). Рабочая группа рассмотрела тексты этих положений, содержащиеся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

191. Рабочей группе было сообщено о том, что в ответах на неофициальный вопросник, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.57, большинство тех, кто направил ответы, одобрили общий подход, использовавшийся в проектах пунктов 11(1), (2) и (4).

Проект пункта 11(1)

192. Было выражено общее удовлетворение по поводу этого текста и подхода, использовавшегося в проекте пункта 11(1). В качестве общего замечания было отмечено, что следует проявлять осторожность для использования согласованной терминологии во всем тексте проекта конвенции, особенно в том, что касается таких терминов, как "место сдачи груза", "момент и место сдачи груза", "место получения груза" и тому подобное. Было предложено исключить последнее слово "грузополучателю" как излишнее и могущее вводить в заблуждение с учетом того факта, что перевозчик иногда осуществляет сдачу груза посредством сдачи груза такому органу, как портовое управление, а не грузополучателю. Это предложение получило некоторую поддержку. Вместе с тем были также высказаны противоположные мнения, согласно которым исключение этого слова может носить проблематичный характер, поскольку проект статьи 13 указывает, что сдача груза грузополучателю является ключевым обязательством перевозчика, и было предложено предусмотреть в проектах пунктов 11(3) и (5) особые случаи, такие как сдача груза органам или лицам, иным, чем грузополучатель. Было поддержано предложение о том, что текст проекта пункта 1 должен оставаться неизменным и что озабоченность, выраженная в отношении сторон, которым перевозчик может сдать груз, иным, чем грузополучатель, может быть учтена в связи с проектом пункта 11(5).

193. Было отмечено, что проект статьи 46, касающийся обязанности перевозчика заботиться о грузе, оставленном в его ведении, может рассматриваться как имеющий отношение к пункту 1, и был поставлен вопрос о том, должен ли проект пункта 1 обусловливаться и проектом статьи 12, и проектом статьи 46. В ответ было высказано мнение о том, что проект конвенции структурирован таким образом, чтобы проект статьи 11 касался периода ответственности перевозчика согласно договору перевозки. И напротив, было отмечено, что проект статьи 46 касается периода до того, как перевозчик сможет осуществить сдачу груза, но что он сосредоточивается на моменте, в который перевозчик уже не несет каких-либо обязанностей согласно договору перевозки. Было предложено уточнить это различие и дополнительно обсудить этот вопрос в ходе рассмотрения Рабочей группой проекта статьи 46.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 11(1)

194. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 11(1) следует сохранить, но решение о том, следует ли исключить слово "грузополучателю", будет принято только после того, как Рабочая группа рассмотрит проект пункта 11(5).

Проект пункта 11(2)

195. Рабочая группа выразила удовлетворение в целом в связи с проектом пункта 11(2). Было высказано предположение о том, что в него можно было бы внести некоторые незначительные изменения редакционного характера для обеспечения большей ясности его текста, такие как включение выражения "перевозчиком" после слов "моментом и местом получения груза" во втором предложении текста.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 11(2)

196. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 11(2) следует сохранить, однако Секретариат должен рассмотреть вопрос о внесении в этот пункт изменений редакционного характера для обеспечения его большей ясности.

Проект пункта 11(4)

197. Было отмечено, что, хотя проекты пунктов 11(2) и 11(4) содержат субсидиарные нормы для определения момента и места получения и сдачи груза, соответственно, вторые предложения текстов этих пунктов различаются. Хотя второе предложение текста проекта пункта 11(2) содержит ссылку на точный момент получения груза, было отмечено, что во втором предложении текста проекта пункта 11(4) не устанавливается в равной мере точный момент сдачи груза. Была выражена некоторая поддержка мнения о том, что в пункт 4 следует включить формулировку, уточняющую момент сдачи груза таким же образом, как это сделано в отношении момента получения груза в пункте 2.

198. Было также отмечено, что проекты пунктов 11(2) и 11(4) характеризуются различием в том смысле, что проект пункта 4 не содержит ссылки на поддающееся определению место. Было предложено включить в проект пункта 11(4) ссылку на место выгрузки как на разумное место. Это предложение получило некоторую поддержку. Вместе с тем было выражено сомнение в отношении того, каким образом будет приниматься решение о том, когда и где груз был сдан, если груз был выгружен в неразумном месте, или следует ли оставить принятие такого решения на усмотрение суда. Было также подчеркнуто, что не будет субсидиарной нормы, касающейся момента и места сдачи груза в случае, когда груз сдается в неразумном месте, если будут приняты эти предложения.

199. В порядке разъяснения различий между проектами пунктов 11(2) и 11(4) было отмечено, что при перевозке из порта в порт груз редко сдается сразу же и что, как правило, проходит определенный период времени между фактической сдачей груза перевозчику и его погрузкой. Было высказано мнение о том, что при таких обстоятельствах разумно ожидать, что этот период будет входить в пределы периода ответственности перевозчика. Далее было разъяснено, что при перевозке из порта в порт весьма редко придется

прибегать к субсидиарной норме, которая закреплена в последнем предложении текста пункта 4, поскольку в большинстве портов действуют свои обычаи или практика, однако в таких исключительных случаях было решено использовать эту норму, согласно которой период ответственности должен истекать в момент и в месте завершения перевозки.

200. Было поддержано мнение о том, что Секретариату следует предложить внести изменения в текст проекта пункта 11(4), с тем чтобы отразить озабоченность, выраженную в Рабочей группе, и обеспечить его соответствие проектам пунктов 1 и 2. Вместе с тем было высказано предостережение, что при этом следует учитывать возможное толкование последнего предложения текста этого пункта как означающее, что сдача груза происходит в момент и в месте распаковки контейнера.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении пункта 11(4)

201. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 11(4) следует сохранить, но что Секретариат должен рассмотреть вопрос о внесении в него изменений редакционного характера для обеспечения соответствия этого пункта остальным положениям данного проекта статьи, в дополнение к рассмотрению вопроса о том, следует ли добавить к месту сдачи груза требование о "разумности".

Проекты пунктов 11(3) и (5)

202. Было выражено общее удовлетворение в связи с текстом и подходом, принятым в проектах пунктов 11(3) и (5). Было внесено предложение уточнить заключительное выражение текста проекта пункта 5 следующей формулировкой "моментом и местом такой передачи являются момент и место сдачи груза", однако было сочтено, что общая формулировка позволит достичь этой цели. Кроме того, было сочтено, что предложенное исключение слова "грузополучателю" из текста проекта статьи 11(1) (см. выше, пункт 192) более не является необходимым с учетом пересмотренных положений, которые должны быть обсуждены в отношении проектов пунктов 11(2) и (4).

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов пунктов 11(3) и (5)

203. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– тексты проектов пунктов 11(3) и (5) следует сохранить с внесением в них любых необходимых изменений редакционного характера для обеспечения большей точности и согласованности.

Проект пункта 11(6) и проект пункта 14(2): условия FIO(S)

204. Было отмечено, что проект пункта 11(6) призван действовать в сочетании с проектом пункта 14(2) в попытке обеспечить решение в отношении режима условий FIO(S), который в некоторых государствах определяет период ответственности перевозчика. Было поддержано мнение о том, что проект пункта 6 не будет приемлемым в случае исключения пункта 14(2), но что при его толковании совместно с проектом пункта 14(2) данные два положения устанавливают приемлемый подход к режиму условий FIO(S). Было

разъяснено, что совокупным последствием этих положений является уточнение обязанностей грузоотправителя по договору и перевозчика, которые согласились в том, что погрузка, укладка и выгрузка груза должны выполняться грузоотправителем по договору. В таком случае грузоотправитель по договору будет нести ответственность за любую утрату, произошедшую в результате неэффективного исполнения им этих обязанностей, а перевозчик будет сохранять ответственность за другие вопросы во время погрузки и выгрузки. Например, он будет нести обязанность проявлять заботу о грузе, поскольку период ответственности перевозчика будет регулироваться договором перевозки.

205. Кроме того, было отмечено, что нынешний текст проекта пункта 14(2) ограничивает обязательства, о неисполнении которых может договориться перевозчик с грузоотправителем по договору или другими сторонами, теми субъектами, которые перечислены в проекте пункта 14(2). Кроме того, было высказано мнение о том, что проект пункта 11(6) является весьма полезным, поскольку в нем уточняется, что погрузка и выгрузка производятся в течение периода ответственности перевозчика.

206. Было отмечено, что условия FIO(S) наиболее широко используются при нелинейных перевозках, которые выходят за пределы сферы применения проекта конвенции, но что проект конвенции может быть применимым к договорам перевозки при нелинейных перевозках в результате действия проекта статьи 10. Была выражена озабоченность по поводу того, что включение условий FIO(S) в проект конвенции привело бы к их распространению из отрасли нелинейных перевозок на отрасль линейных перевозок и расширению возможностей для злоупотребления ими, однако было высказано предположение о том, что коммерческие реалии сводят такую вероятность на нет. В этом контексте было предложено, чтобы в качестве вопроса редакционного характера использование условий FIO(S) ограничивалось отраслью нелинейных перевозок. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что действие проектов пунктов 11(6) и 14(2) может ограничивать нынешнюю свободу сторон заключать договоры, касающиеся условий FIO(S) в отрасли нелинейных перевозок, особенно в отношении распределения рисков. С учетом этой возможности было предложено, чтобы в условиях FIO(S) был определен период ответственности перевозчика.

207. Были предложены некоторые изменения редакционного характера. Было предложено включить в первом предложении текста проекта пункта 14(2) после слова "выполняться" слова " – и нести ответственность за это –". Было также предложено добавить слово "первоначальная" перед словом "погрузка" и добавить слово "окончательная" перед словом "выгрузка" в тексте проекта пункта 14(2), с тем чтобы привести его в соответствие с текстом проекта пункта 11(6) и исключить промежуточные порты. Вместе с тем было подчеркнуто, что нынешнее обсуждение должно быть направлено на использование общего подхода, установленного путем совместного действия проектов пунктов 11(6) и 14(2), для принятия компромиссного решения в отношении условий FIO(S). В этом духе было поддержано предложение об исключении квадратных скобок, в которые взят проект пункта 14(2), и сохранении этого текста для дальнейшего обсуждения. Далее было отмечено,

что с учетом одобрения Рабочей группой подхода, изложенного в проектах пунктов 11(6) и 14(2), квадратные скобки, в которые взято выражение "[фактически выполненные]" в проекте подпункта 17(3)(i) следует исключить, а этот текст сохранить. Было сочтено, что такой пересмотр текста проекта подпункта 17(3)(i) может исключить необходимость реализации вышеизложенного предложения о включении выражения "– и нести ответственность за это –" в проекте пункта 14(2).

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 11(6)

208. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 11(6) следует сохранить;

– квадратные скобки, в которые взяты проекты пунктов 14(2) и 17(3)(i), следует исключить, а этот текст сохранить; и

– вопрос о внесении изменений редакционного характера для обеспечения соответствия этого пункта остальным положениям данного проекта статьи, а также общих улучшений редакционного характера должен быть рассмотрен Секретариатом.

Проект статьи 46. Обязательство принять поставку

Общее обсуждение

209. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 46 об обязательстве принять поставку на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 65–72). Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 46, содержащийся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

210. В качестве общего замечания был поставлен вопрос о последствиях нарушения обязательства грузополучателя принять поставку груза согласно проекту статьи 46. Было высказано мнение о том, что такое нарушение не должно автоматически приводить к предъявлению иска о возмещении ущерба. В ответ было высказано предположение о том, что нарушение установленного в проекте статьи 46 обязательства принять поставку входит в категорию общих прав и обязанностей грузоотправителя по договору и перевозчика, которые конкретно не затрагиваются проектом конвенции, и что последствия нарушения будут таким образом рассматриваться на основании норм внутригосударственного законодательства. В качестве вопроса общего характера было также отмечено, что этот проект статьи следует тщательным образом согласовать с положениями, касающимися права распоряжаться грузом, поскольку было сочтено, что срок исполнения обязательства грузополучателя принять поставку должен устанавливаться в момент передачи права распоряжаться грузом. Вместе с тем было высказано иное мнение, согласно которому обязательство грузополучателя принять поставку не должно зависеть от передачи прав, поскольку этот вопрос носит практический характер и должен регулироваться проектом конвенции. Кроме того, было указано, что, хотя содержание проекта статьи 46 является полезным и его следует сохранить, следует проявить и осторожность при включении положений, регулирующих период после поставки, поскольку этот аспект находится за пределами сферы применения конвенции и договора перевозки.

Первое предложение текста: обязательство грузополучателя

211. Была выражена общая поддержка мнения о том, что обязательство грузополучателя принять поставку должно быть обусловленным, поскольку было сочтено, что должен быть предъявлен иск или должно быть выражено намерение со стороны грузополучателя для того, чтобы ввести в действие его обязательство принять поставку. Некоторые участники высказали точку зрения о том, что эту цель оптимальным образом можно было бы достичь посредством исключения скобок, в которые взята часть первого предложения текста проекта статьи 46, и сохранения этого текста. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что требование о том, что грузополучатель, "осуществляющий любое из своих прав в соответствии с договором перевозки", является слишком широким и неясным, и было высказано предположение о том, что это условие должно отражать подразумеваемое или фактическое согласие грузополучателя быть грузополучателем. В ответ было указано, что взятый в скобки текст является надлежащим положением, касающимся обязательства грузополучателя принять поставку, поскольку было признано, что это обязательство должно распространяться на тех, кто и прямо, и косвенно согласился быть грузополучателем, однако было сочтено, что понятие "принятия груза" является слишком узким условием для охвата того, что предполагалось охватить. Было высказано предположение о том, что, например, в соответствии с нормами права, касающимися международной купли–продажи, если грузополучатель взял образцы груза, то он осуществил права согласно договору перевозки и будет нести обязательство принять поставку от перевозчика. Вместе с тем все же были выражены сомнения в отношении того, является ли текст, взятый в квадратные скобки, наилучшим способом указать на подразумеваемое согласие, которое необходимо для введения в действие обязательства грузополучателя, а также было высказано мнение о том, что установленные в проекте статьи 62(3) условия, хотя они и являются несколько назидательными, больше подходят для определения того, что не является подразумеваемым согласием, а не того, что является подразумеваемым согласием.

212. Были высказаны и другие мнения, согласно которым обязательство грузополучателя принять поставку должно быть необусловленным, а взятая в скобки часть первого предложения текста проекта статьи 46 должна быть исключена. Было сочтено, что если взятый в скобки текст не будет исключен, то грузополучатель может сделать выбор в пользу неосуществления любого из своих прав в соответствии с договором перевозки и таким образом может избежать необходимости исполнения обязательства принять поставку груза. Было высказано предположение о том, что такой результат был бы несправедливым для перевозчика, который выполнил условия договора перевозки, и что, кроме того, существует необходимость избегать обострения проблемы невостребованных грузов.

213. Кроме того, было отмечено, что содержащаяся в проекте статьи 46 ссылка касается обязательства грузополучателя принять поставку груза в момент и в месте, которые указаны в проекте пункта 11(4). Вместе с тем было отмечено, что нынешний текст не затрагивает вопрос о том, несет ли грузополучатель

также обязательство принять поставку груза в случае его доставки с задержкой.

214. Было внесено еще одно предложение, которое предусматривало, что грузополучателю необходимо направлять уведомление о прибытии груза в место назначения. Было высказано мнение о том, что установление требования направлять уведомление грузополучателю в качестве юридического обязательства не является целесообразным, поскольку направление уведомлений о готовности уже входит в обычную практику в этой отрасли и используется в интересах и перевозчика, и грузополучателя и, как представляется, не возникало никаких проблем правового характера в связи с такими уведомлениями. Было сочтено, что правовое требование в этом отношении могло бы привести к излишним бюрократическим проволочкам и могло бы создать трудности в области доказательств. Кроме того, было отмечено, что в нынешней практике широко используется отслеживание местонахождения груза электронными способами.

Второе предложение текста: стандарт бережного отношения перевозчика к грузу

215. Было отмечено, что второе предложение текста проекта статьи 46 призвано установить стандарт бережного отношения и ответственность перевозчика в отношении груза, оставленного в его ведении, в случае нарушения грузополучателем своего обязательства принять поставку. Была выражена общая поддержка мнения о том, что второе предложение текста проекта статьи 46 следует рассматривать в совокупности с проектом статьи 51, касающимся прав перевозчика в том случае, когда груз не может быть сдан, и проектом статьи 53, касающимся ответственности перевозчика за груз, который не может быть сдан, и это предложение текста, возможно, следует перенести из проекта статьи 46 в проект статьи 53.

216. Была выражена общая поддержка мнения о том, что содержание второго предложения текста, касающегося стандарта бережного отношения, следует сохранить. Вместе с тем было высказано и мнение о том, что стандарт бережного отношения, соблюдать который требуется от перевозчика, и ответственность, возникающая в случае нарушения этого стандарта, являются слишком низкими, как определено во втором предложении текста проекта статьи 46, тогда как другие высказанные мнения заключались в том, что данный стандарт бережного отношения является приемлемым. Было также высказано мнение о том, что стандарт бережного отношения перевозчика, установленный во втором предложении текста, возникает за пределами сферы действия договора перевозки и что в некоторых правовых системах это приводит к возникновению понятия "агентство по необходимости", которое возлагает выполнение стандарта бережного отношения на основе "разумности" на агента, но что стандарт бережного отношения, установленный во втором предложении текста, является более высоким, чем данная обязанность. Еще одно предположение в отношении стандарта бережного отношения заключалось в том, что следует установить промежуточный стандарт, согласно которому перевозчик должен относиться к грузу, как если бы он был его собственным, причем такой стандарт существует в некоторых внутригосударственных правовых системах.

217. Были высказаны и другие мнения, которые заключались в том, что стандарт бережного отношения перевозчика к грузу, установленный во втором предложении текста, является слишком низким с учетом того, что причины непринятия поставки груза грузополучателем могут быть разными и выходить за пределы сферы его контроля. Было также высказано предположение о том, что если надлежащий стандарт бережного отношения не может быть согласован и если это предложение текста будет исключено, то может и не быть достаточным шагом оставить решение этого вопроса на основании норм внутригосударственного законодательства и может быть необходимым включение прямого положения, указывающего на то, что данный стандарт бережного отношения регулируется применимым правом.

218. В поддержку предложения об исключении проекта статьи 46 полностью было высказано мнение о том, что, поскольку проект конвенции уже содержит надлежащие нормы, касающиеся права распоряжаться грузом и прав перевозчика при таких обстоятельствах, лучше было бы исключить проект статьи 46, чем сохранять любую неопределенность в отношении того, приведет ли нарушение грузополучателем своего обязательства принять поставку к предъявлению иска о возмещении ущерба. В ответ было указано, что обязательство грузополучателя принять поставку груза является весьма важным и необходимо, чтобы оно было прямым, а также была поддержана точка зрения, согласно которой проект статьи 46 следует таким образом сохранить.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 46

219. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 46 следует сохранить с внесением в него любых необходимых изменений редакционного характера, особенно с учетом итогов обсуждения проектов статей 51 и 53.

Проект статьи 47. Обязательство подтвердить получение груза

Общее обсуждение

220. Рабочая группа согласилась с тем, что статья 47, изложенная в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56, должна быть принята при условии внесения в нее улучшений редакционного характера.

Дополнительные соображения в отношении проекта статьи 47

221. Рабочая группа была ознакомлена с мнением о том, что последствия неподтверждения получения груза согласно проекту статьи 47 должны быть прямо предусмотрены в проекте документа, поскольку такой результат может рассматриваться как неисполнение перевозчиком установленного в проекте статьи 13 обязательства сдать груз в соответствии с договором перевозки. Для будущего рассмотрения Рабочей группой был затронут еще один аспект этого вопроса, который заключался в том, что данный проект документа должен включать положение, касающееся права перевозчика удерживать груз в случаях, когда грузополучатель не исполняет свое обязательство по представлению надлежащих идентификационных данных или когда фрахт не уплачен, поскольку нынешняя система задействования норм

внутригосударственного законодательства или использования оговорки об удержании в договоре перевозки была сочтена неудовлетворительной. Это предложение получило поддержку.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 47

222. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект статьи 47 следует принять при условии внесения в него улучшений редакционного характера; и

– следует рассмотреть возможность разработки текста, как предложено в пункте 221 выше.

Проект статьи 48. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается

Общее обсуждение

223. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 48 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 74–77). Рабочая группа рассмотрела текст этого положения, содержащийся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

224. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что проект статьи 48 призван урегулировать вопросы сдачи груза в тех случаях, когда оборотный транспортный документ или электронная запись не выдается.

Проект пункта 48(a)

225. Было указано, что проект пункта 48(a) направлен на то, чтобы обязать распоряжающуюся сторону сообщить перевозчику наименование и адрес грузополучателя в случае, если они не указаны в договорных условиях, с тем чтобы предоставить перевозчику возможность осуществить сдачу груза. Было выражено согласие с предложением о корректировке текста для учета действия ряда внутренних правил, требующих от распоряжающейся стороны представлять такую информацию раньше, чем это предусматривается в проекте конвенции. Далее было указано, что слова "об этом" следует заменить словами "наименование и адрес грузополучателя" с тем, чтобы сделать текст более четким. Было также выражено мнение, что проект пункта 48(a) следует исключить, поскольку было сочтено, что содержание этого проекта положения покрывается проектом статьи 59.

Проект пункта 48(b)

226. Было отмечено, что имеются три варианта проекта пункта 48(b). Значительное число делегаций выразили поддержку сохранению варианта C данного проекта положения в проекте конвенции. Было указано, что согласно варианту C идентификация грузополучателя не квалифицируется в качестве обязательного предварительного условия сдачи груза, что позволяет избежать нежелательного последствия, заключающегося в том, что сдача груза перевозчиком надлежащему грузополучателю, даже если он и не был должным образом идентифицирован, будет считаться недействительной. Было

добавлено, что в варианте C, как представляется, точно отражается концепция, состоящая в том, что перевозчик имеет право, но не несет обязательство идентифицировать грузополучателя. Далее было указано, что с помощью варианта C также достигается желаемый результат, заключающийся в том, что вопросы, касающиеся подделки документов, будут оставлены на урегулирование на основании национального права. В то же время определенная поддержка была выражена и варианту A проекта пункта 48(b), поскольку было указано, что в этом варианте лучше выражена обязанность перевозчика идентифицировать грузополучателя. Было также высказано мнение о том, что подпункт 48(b) следует исключить и что содержание этого проекта положения следует охватить в проекте статьи 47 с помощью добавления в эту статью ссылки на идентификацию грузополучателя.

227. Было предложено заменить ссылку на момент и место сдачи груза согласно проекту статьи 11(4), содержащуюся в варианте C проекта пункта 48(b), ссылкой на момент и место сдачи, согласованные в договоре перевозки, поскольку было сочтено, что проект статьи 11(4) касается в первую очередь определения периода ответственности перевозчика. В то же время было также отмечено, что такое изменение может вызвать проблемы на практике, поскольку в договорах перевозки редко указывается момент сдачи груза, и было высказано мнение о том, что этот вопрос следует изучить более подробно или, альтернативно, следует еще раз рассмотреть все ссылки на момент сдачи груза, содержащиеся в проекте документа.

228. Было указано, что вопрос об именных коносаментах, который также может возникнуть в связи с проектом пункта 48(b), станет темой одного из будущих предложений. В предварительном порядке было высказано мнение о том, что проблему именных коносаментов было бы лучше всего урегулировать на общем уровне в том проекте главы проекта конвенции, который касается транспортных документов.

Проект пункта 48(c)

229. Было отмечено, что в проекте пункта 48(a) не предусматриваются последствия несообщения распоряжающейся стороной наименования и адреса грузополучателя, причем было добавлено, что конкретно указать такие последствия было бы лучше всего в проекте пункта 48(c) путем включения в начало пункта следующего текста: "Если наименование и адрес грузополучателя перевозчику не известны или ...". Далее было предложено включить в проект пункта 48(c) ссылку на уведомление перевозчиком грузополучателя посредством добавления в текст слов "после получения уведомления" после слов "если грузополучатель".

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 48

230. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- следует рассмотреть предложения об улучшении формулировок пунктов (a) и (b);
- в проекте конвенции следует сохранить вариант C проекта пункта 48(b); и

– слова "если грузополучатель" в начале текста проекта пункта 48(c) проекта конвенции следует заменить словами "если наименование или адрес грузополучателя не известны перевозчику или если грузополучатель после получения уведомления, ...".

Проект статьи 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

Общее обсуждение

231. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что последний раз она рассматривала проект статьи 49 на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 78–90). Рабочая группа рассмотрела текст этого положения, содержащийся в приложениях I и II к документу A/CN.9/WG.III/WP.56.

232. Было разъяснено, что целью проекта 49 является реформирование системы оборотных транспортных документов в области морских перевозок, и особенно устранение трудностей, возникающих в случаях, когда груз прибывает в место назначения до прибытия коносамента. На практике для решения этой проблемы был разработан ряд методов, таких как сдача груза против выдачи гарантийного письма, однако было сочтено, что подобные решения являются все-таки неудовлетворительными. Было предложено восстановить в данном проекте положения первоначальную функцию коносамента и предусмотреть решения для проблем, связанных с "просроченными" коносаментами.

233. Далее было указано, что данный проект положения окажет существенное воздействие на современную банковскую практику, особенно в результате сокращения ценности коносаментов, удерживаемых банками–посредниками, и в результате серьезного воздействия на нынешнюю систему документарных аккредитивов. С учетом этих последствий для банковского сектора было высказано мнение о том, что в проект статьи 49 следует, возможно, внести некоторые изменения, ограничивающие сферу ее действия, например ограничить ее применение только коносаментами, содержащими прямое соответствующее заявление. Хотя в связи с фактическим действием проекта статьи 49 были высказаны предостережения, было отмечено, что в ряде банковских секторов, которым в этой связи также необходимы четкие и предсказуемые правила, вводимые изменения считаются благоприятными и что из определенных других банковских кругов были получены позитивные отклики на предлагаемый новый режим. Была выражена общая поддержка предложения о рассмотрении устанавливаемого в проекте статьи 49 режима в качестве основы для обсуждения.

Проект пункта 49(a)

234. Было указано, что в проекте пункта 49(a) предусматривается, что держатель оборотного транспортного документа или оборотной электронной транспортной записи имеет право потребовать сдачи груза против возврата этого документа или записи. Было отмечено, что проект пункта 49(a) может создать последствия для права остановки товара в пути и что взаимосвязь между этими двумя аспектами требует дальнейшего изучения. В ответ было

указано, что право остановки представляет собой средство защиты, которое может быть использовано согласно договору купли–продажи, но что на практике использование такого права требует распоряжения коносаментом, так что этот момент предотвращает любую коллизию между проектом пункта 49(a) и правом остановки. В ответ было высказано мнение о том, что в проекте конвенции следует разъяснить, что его положения не затрагивают действия внутреннего законодательства, касающегося имущественных отношений и банкротства.

235. В редакционном плане было предложено заменить слово "вправе" в проекте пункта 49(a) словом "должен" с тем, чтобы обеспечить соответствие с обязательством грузополучателя принять сдачу груза согласно проекту статьи 46.

Проект пункта 49(b)

236. Было указано, что в проекте пункта 49(b) регулируются случаи, когда груз прибывает в место назначения, однако держатель оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи не требует его сдачи. Было разъяснено, что в подобном случае на перевозчике лежит обязательство информировать распоряжающуюся сторону о том, что держатель не потребовал сдачи груза, при том что если распоряжающаяся сторона не может быть идентифицирована, перевозчик имеет право запросить инструкции относительно сдачи груза у грузоотправителя по договору.

237. Было предложено уточнить в проекте данного положения уровень осмотрительности, которую требуется проявлять перевозчику, пытающемуся идентифицировать распоряжающуюся сторону, а также внести в него изменения, направленные на охват ситуаций, при которых сдачи груза требует лицо, не являющееся держателем. В качестве альтернативы было предложено исключить проекты пунктов 49(b) и (c), и в этом случае перевозчик сможет воспользоваться средствами защиты, предусматриваемыми согласно проекту статьи 51 для ситуаций, когда сдача груза невозможна. В связи с этим предложением было высказано мнение о том, что право держателя на груз останется неизменным и что держатель будет иметь право на поступления от продажи груза в соответствии с проектом статьи 51. В то же время было отмечено, что средства защиты, предусматриваемые в проекте статьи 51, уже в течение определенного времени используются в современной практике, однако описанные проблемы в связи с коносаментами так и остались неразрешенными.

238. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что требование к перевозчику информировать распоряжающуюся сторону об отсутствии держателя рассматривается в качестве одного из обязательств перевозчика. Кроме того, было высказано мнение, что в свете отраслевой практики это обязательство перевозчика информировать распоряжающуюся сторону не считается обременительным. Дополнительно было предложено уточнить, что проект пункта 49(b) касается ситуации, когда груз прибыл, однако он никем не истребуется, в то время как проект пункта 49(d) касается ситуации, когда сдача груза возможна, однако отсутствует коносамент, при том что проект статьи 51 касается третьей ситуации, когда никто не требует сдачи груза и перевозчик может реализовать его.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов пунктов 49(a) и (b)

239. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 49(a) следует сохранить до завершения рассмотрения Рабочей группой остальной части текста этого проекта статьи;

– текст проекта пункта 49(b) следует сохранить для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой в свете замечаний, которые изложены выше; и

– обсуждение проектов пунктов 49(c), (d) и (e) будет проведено в ходе последующего рассмотрения Рабочей группой проекта главы 10.

III. Другие вопросы

Сроки проведения семнадцатой и восемнадцатой сессий

240. Рабочая группа отметила, что ее семнадцатую сессию запланировано провести в Нью–Йорке с 3 по 13 апреля 2006 года. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению принятое Комиссией на ее тридцать восьмой сессии решение о том, что Рабочей группе для продолжения ее работы будет выделено время для проведения двухнедельных сессий (см. A/60/17, пункт 240).

241. Было отмечено, что, при условии утверждения Комиссией на ее тридцать девятой сессии, восемнадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене с 6 по 17 ноября 2006 года (см. A/60/17, пункт 241).

Планирование будущей работы

242. В целях организации обсуждения оставшихся положений проекта документа Рабочая группа приняла следующую предварительную повестку дня для завершения – в указанной последовательности – второго чтения и начала третьего чтения проекта документа:

семнадцатая сессия (Нью–Йорк, 3–13 апреля 2006 года):

– право распоряжаться грузом;

– передача прав;

– сдача груза (продолжение);

– сфера применения и право заключать договоры;

– обязанности грузоотправителя по договору; и

– транспортные документы;

восемнадцатая сессия (Вена, 6–17 ноября 2006 года, при условии утверждения):

- оставшиеся вопросы, не рассмотренные на семнадцатой сессии, в случае наличия таковых;
- право предъявлять иски и момент предъявления исков;
- ограничение ответственности, включая проект статьи 104 об изменении сумм ограничения; и
- заключительные положения; и
- юрисдикция и арбитражное разбирательство.

243. С учетом сложности вопросов повестки дня следующей семнадцатой сессии Рабочей группы ряд делегаций предложили провести исследовательский семинар для оказания делегациям помощи в подготовке этой сессии. Далее было предложено провести такой семинар в Лондоне 23 и 24 января 2006 года. Хотя было подчеркнуто, что этот семинар не представляет собой мероприятия, организуемого или финансируемого ЮНСИТРАЛ, будут предприняты усилия по обеспечению возможности выступлений на английском и французском языках. К участию в семинаре были приглашены все заинтересованные делегации, а Секретариату было предложено разместить соответствующую информацию на веб–сайте ЮНСИТРАЛ.

244. Делегации отметили важное значение понимания последствий режима договоров на массовые грузы для небольших или непрофессиональных грузоотправителей по договору на массовые грузы. Было указано, что, хотя признается реальность того, что понятие договоров на массовые грузы представляет собой компромисс в проекте конвенции, это правовое понятие не пользуется широкой известностью во всех внутренних правовых системах, и в силу этого было сочтено, что последствия установления режима договоров на массовые грузы в проекте конвенции не могут быть в полном объеме оценены всеми делегациями. В целях дальнейшего ускорения подготовки проекта конвенции была выражена широкая поддержка подготовки документа, разъясняющего понятие договоров на массовые грузы, с тем чтобы дополнительно проиллюстрировать как правовые, так и практические последствия этого. Было также предложено обратиться к Международному морскому комитету (ММК) с просьбой об оказании помощи в подготовке такого документа с учетом имеющихся в этой организации высокоспециализированных экспертных возможностей. ММК выразил свою готовность оказать такую помощь.

B. Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Юрисдикция и арбитражное разбирательство: информация, представленная делегацией Дании на пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.49) [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), которая состоялась в Нью–Йорке в период с 18 по 28 апреля 2005 года, таблица, содержащаяся в приложении к настоящей записке, была распространена в неофициальном порядке делегацией Дании во время обсуждения глав проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, посвященных юрисдикции и арбитражному разбирательству. Делегация Дании уведомила Рабочую группу о том, что данный текст призван способствовать рассмотрению в Рабочей группе вопросов, касающихся юрисдикции и арбитражного разбирательства, являясь компиляцией мнений и замечаний различных делегаций в рамках одного документа, предназначающегося для обсуждения Рабочей группой. В дополнение к некоторым отдельным замечаниям, которые были получены делегацией Дании, замечания, которые отражены в этом приложении, были представлены следующими делегациями: Китая, Новой Зеландии, Норвегии, Республики Кореи, Японии, Международной палаты судоходства (МПС), Балтийского международного морского совета (БИМКО) и Международной группы клубов взаимного страхования (P&I).

Рабочей группе было сообщено о том, что в первой колонке таблицы в данном приложении содержится текст соответствующего положения из документа A/CN.9/WG.III/WP.32, измененного Рабочей группой в ходе ее четырнадцатой сессии, состоявшейся в период с 29 ноября по 10 декабря 2004 года в Вене. Кроме того, Рабочей группе было сообщено о том, что во второй колонке таблицы содержится предлагаемый текст, который является альтернативным тексту, содержащемуся в первой колонке, и что в третьей колонке изложено резюме замечаний делегаций в отношении текста, содержащегося в первой и второй колонках.

Таблица в приложении воспроизводится в той форме, в какой она была получена от Секретариата.

Приложение

Юрисдикция и арбитражное разбирательство

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
Юрисдикция	***Юрисдикция***	Некоторые делегации, высказавшие замечания, по-прежнему испытывают озабоченность в связи с включением правил, касающихся юрисдикции и арбитражного разбирательства. Считается, что положения о юрисдикции и арбитражном разбирательстве могут стать препятствием широкой ратификации новой конвенции, поскольку эти вопросы носят сложный и противоречивый характер. Кроме того, было указано, что включение положений о юрисдикции, способность сторон, заинтересованных в грузе, возбуждать дело в любом одном суде из ряда различных судов, вместо предъявления всех исков в одном суде на основании единой совокупности правил, будут снижать эффективность нынешней системы, которая, как признается, функционирует хорошо. Другой аспект сопряжен с тем, что правило о юрисдикции без наличия соответствующих правил о признании и приведении в исполнение может приводить к возникновению тупиковых ситуаций. Подчеркивалось, что конвенция в своем нынешнем виде содержит положения о юрисдикции, которые обязывают грузоотправителя по договору или другие стороны, заинтересованные в грузе, предъявлять иск в определенных судах и тем самым ограничивают принадлежащее истцу право выбора суда. Как правило, активы будут находиться в одном из этих мест, однако такого рода гарантии не существует. Без соответствующей обязанности других государств–участников признавать и приводить в исполнение решение, вынесенное согласно конвенции, истец вполне может быть лишен на практике возможности фактически обеспечить исполнение данного решения.
	Статья 1 (xx) [Если в настоящем документе не предусмотрено иное,] "момент получения" и "место получения" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым	Для того чтобы разъяснить, что место получения/место сдачи груза являются согласованными местами, а не фактическими местами, было предложено включить определения (см. замечания по статье 72(b) и (c)). Необходимо определить, используется ли понятие "момент/место получения/сдачи груза" также в качестве "договорных" момента/места получения/сдачи груза. Если нет, то те положения, которые подразумевают иное значение, должны быть разъяснены в индивидуальном порядке. Если термин "договорные" является термином, который используется везде, то взятые в квадратные скобки слова можно исключить.

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
	обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любых таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны.	В случае добавления определений "места получения" и "места сдачи" пункты (b) и (c) могут быть заменены следующим: **"Статья 72** b) место получения или место сдачи груза; или".
	Статья 1 (xxx) [Если в настоящем Документе не предусмотрено иное,] "момент сдачи" и "место сдачи" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося сдачи груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любого такого конкретного положения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки.	См. замечания выше.
Статья 72. В случае судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза, в соответствии с настоящим документом [лицо, заявляющее требование на груз,] по	***Статья 72.*** В случае судебного разбирательства, возбужденного грузоотправителем по договору или другой стороной, заинтересованной в грузе, в отношении морской исполняющей стороны и	Данное положение было ограничено для применения в ситуациях, когда стороны, заинтересованные в грузе, предъявляют в соответствии с настоящим документом требования в отношении перевозчика по договору. Эта формула препятствует перевозчику предъявлять в соответствии с настоящим документом иски в целях заявления об отсутствии ответственности для того, чтобы воспрепятствовать выбору суда лицом, заявляющим требование на груз. Вместе с тем было

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
своему выбору может предъявить иск в суде Договаривающегося государства, который является компетентным в соответствии с законодательством государства суда и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:	связанного с перевозкой груза в соответствии с настоящим документом, истец по своему выбору может предъявить иск в суде государства–участника, который в соответствии с законодательством государства, в котором он расположен, является компетентным и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:	выражено мнение о том, что истцы–перевозчики и лица, заявляющие требование на груз, должны быть связаны одними и теми же правилами. Просьба иметь в виду, что данное положение обусловлено статьей 74 тер. Просьба также иметь в виду, что иски перевозчика и морских исполняющих сторон не полностью исключены из проекта и регулируются пунктом 2 статьи 74 тер. Было предложено включить статью 74 тер в данную статью, с тем чтобы уменьшить число статей. Использовался термин "лицо, заявляющее требование на груз". В связи с этим, как представляется, нет необходимости включать определение с точки зрения того, в каких отношениях данный термин отличается от термина "истец". По соответствующему предложению было одобрено требование о том, чтобы назначенное место в обязательном порядке находилось в каком-либо государстве–участнике. В соответствии с Венской конвенцией о праве междуна-родных договоров термин "договаривающееся государ-ство" заменяется термином "государство–участник". Большинство делегаций, которые высказали замечания, выступили за включение отдельных положений, касающихся связующих факторов в исках в отношении перевозчика по договору, с одной стороны, и морских исполняющих сторон, с другой стороны, и в целом поддержали данный текст в предложенной форме. Вместе с тем было предложено заменить слова "грузоотправитель по договору или другая сторона, заинтересованная в грузе" словами "держатель транспортного документа"; а слова "лицо, заявляющее требование на груз," – словами "такой держатель". Другой участник подчеркнул, что окончательное решение в отношении терминологии следует принять с учетом результатов обсуждения главы 13 (Право предъявлять иски).
а) [основное коммерческое предприятие] или, при отсутствии такового, обычное местожительство ответчика [или домициль]; или	а) основное коммерческое предприятие или [, при отсутствии такового,] обычное местожительство ответчика; или [отделение, через посредство которого был заключен договор]; или Вариат 1: а) основное коммерческое предприятие или [, при отсутствии такого,]	Настоящее положение отражает общее правило юрисдикции. В целом положение такого рода пользуется общей поддержкой. Однако был внесен ряд предложений в отношении его формулировки. Некоторая поддержка была выражена предложению об исключении квадратных скобок, привносящих два связующих фактора в одно и то же положение. С другой стороны, другие делегации выступили против увеличения числа связующих факторов.

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
	домицильответчика; или Вариант 2: a) основное коммерческое предприятие или [, при отсутствии такого,] обычное местожительство ответчика; или	Были внесены различные предложения в отношении фактической формулировки. Что касается включения понятия "домициль", то, как было предложено, им следует заменить понятие "обычное местожительство" и оно не должно дополнять это понятие. Был также предложен термин "обычное местожительство ответчика", который используется в КДПГ и Варшавской конвенции 1929 года. Хотя была выражена некоторая поддержка предложению о включении выражения "отделение [ответчика], через посредство которого был заключен договор", большинство участников выступили за его исключение.
b) место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, отделение или агентство, через посредство которого был заключен договор, или] c) [фактическое место получения/] место получения [по договору] или [фактическое место сдачи груза/] место сдачи груза [по договору]; или [d) порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно; или e) порт, в котором груз окончательно сгружается с морского судна; или] [d] любое дополнительное место, указанное с этой целью в транспортном документе или электронной записи.]	b) место, в котором груз первоначально получен перевозчиком или исполняющей стороной от грузоотправителя [согласно статье 7(2)]; c) место, в котором груз окончательно сдан перевозчиком или исполняющей стороной [согласно статье 7(3) или 7(4)]; или d) любое дополнительное место, указанное с этой целью в транспортном документе или электронной записи. Вариант: d) место, указанное в договоре перевозки или другом соглашении.	Несмотря на то, что это положение все еще пользуется поддержкой со стороны некоторых делегаций, большинство делегаций, высказавших замечания, поддержали решение об исключении этого положения, принятое на четырнадцатой сессии Рабочей группы. Большинство тех делегаций, которые затронули данный вопрос, выступили за разъяснение того, что место получения и место сдачи груза, упоминаемые в этом положении, должны быть согласованными местами, а не фактическими местами получения и сдачи груза. Подчеркивалось, что согласованное в договоре место является более предсказуемым для сторон. Фактическим местом сдачи груза может быть, например, порт убежища, который стороны договора не могут предусмотреть. Просьба принять к сведению предлагаемые включения определений в статью 1 выше. Замечания, высказанные в этом отношении, не наносят ущерба основному обсуждению вопроса о том, должны ли положения о юрисдикции носить исключительный характер. Некоторую поддержку получил альтернативный текст. Было сочтено, что любые согласованные положения о юрисдикции, независимо от того, в какой форме или в каком документе они изложены, должны быть действительными. Вместе с тем большинство делегаций, которые высказали замечания, отдали предпочтение более ясному и более узкому положению, аналогичному формулировке первоначального текста.
	Статья 72 бис В случае судебного разбирательства, возбужденного грузоотправителем по	Несмотря на то, что была выражена некоторая озабоченность, делегации, высказавшие замечания, в целом согласились с идеей разделения связующих факторов для морских исполняющих сторон. В этой связи также имеют значение многие замечания

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
	договору или другой стороной, заинтересованной в грузе, в отношении морской исполняющей стороны и связанного с перевозкой груза в соответствии с настоящим документом, истец по своему выбору может предъявить иск в суде государства–участника, который в соответствии с законодательством государства суда является компетентным и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:	редакционного характера, высказанные в отношении статьи 72.
	a) основное коммерческое предприятие или [, при отсутствии такого,] [обычное/постоянное] местожительство ответчика; или b) место, в котором морская исполняющая сторона [первоначально] получает груз; или c) место, в котором груз [окончательно] сдается морской исполняющей стороной, или	Кроме того, в отношении предложенных связующих факторов была выражена общая поддержка с учетом замечаний, высказанных по статье 72. Однако подчеркивалось, что было бы более приемлемым, если бы места получения и сдачи груза были фактическими местами, а не местами, предусмотренными договором, с точки зрения исков в отношении морской исполняющей стороны, поскольку, в отличие от исков в отношении перевозчика по договору, именно фактическое исполнение устанавливает связь между истцом и ответчиком, а не договор. Было также подчеркнуто, что слова "первоначально" и "окончательно" не представляются надлежащими в отношении морских исполняющих сторон, предоставляющих свои услуги только в одной стране, например стивидоров и операторов терминалов.
[*Статья 73.* Несмотря на положения статьи 72, иск может быть предъявлен в судах любого порта или места в государстве–участнике, где перевозившее груз судно [или любое из перевозивших груз судов] или любое другое судно, принадлежащее перевозчику, может оказаться арестованным в соответствии с применимыми нормами права этого государства и международного права. Однако в таком случае, по	[***Статья 73.*** Несмотря на положения статьи 72, иск может быть предъявлен в судах любого порта или места в государстве–участнике, где перевозившее груз судно [или любое из перевозивших груз судов] или любое другое судно, принадлежащее перевозчику, может оказаться арестованным в соответствии с применимыми нормами права этого государства и международного права. Однако в таком случае, по ходатайству ответчика, истец должен	Почти все делегации, которые высказали замечания, выступили против включения в данный документ дополнительной юрисдикции в отношении ареста. Некоторые делегации пожелали всего лишь исключить это положение, однако другие делегации выступили за сохранение положения, в котором указывается, что установленные этим документом правила учитывают действующие нормы внутригосударственного законодательства и международного права, касающиеся ареста. Было подчеркнуто, что отказ урегулировать в этом документе этот вопрос породил бы неопределенность в отношении взаимосвязи между данными двумя совокупностями норм. В этом отношении были представлены несколько всеобъемлющих документов, в которых разъясняются проблемы, порождаемые предложенной статьей 73 и простым исключением этого положения. Наиболее предпочтительный путь предусматривал включение

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
ходатайству ответчика, истец должен передать иск, по своему выбору, в одну из юрисдикций, указанных ~~в пункте 1 настоящей статьи~~ предыдущих статьях настоящей главы, для вынесения решения по иску, но до такой передачи ответчик должен предоставить обеспечение, достаточное для гарантирования платежа по любому решению, которое может быть впоследствии вынесено в пользу истца.]	передать иск, по своему выбору, в одну из юрисдикций, указанных в предыдущих статьях настоящей главы, для вынесения решения по иску, но до такой передачи ответчик должен предоставить обеспечение, достаточное для гарантирования платежа по любому решению, которое может быть впоследствии вынесено в пользу истца.] Вариант: Ничто в настоящей главе не затрагивает вопросов юрисдикции в отношении ареста [в соответствии с применимыми нормами законодательства государства или международного права].	положения, аналогичного данному варианту, при условии внесения в него редакционных изменений.
	Статья 73 бис 1. Стороны могут согласиться в том, что иски могут быть предъявлены только в одном или нескольких местах, перечисленных в предыдущих статьях. 2. Несмотря на пункт 1, соглашение о том, что иски могут быть предъявлены только в месте нахождения основного коммерческого предприятия или [, при отсутствии такового,] в [обычном/постоянном] местожительстве ответчика, не препятствует лицу, заявляющему требование на груз, предъявлять иски в одном из других имеющихся судов.	Данное предложенное положение касается вопроса исключительного характера положений о юрисдикции. Отклики делегаций вполне отражают различные мнения, высказанные в Рабочей группе – от поддержки неисключительного характера по сравнению с ограниченным исключительным характером до неограниченного исключительного характера. В пользу неисключительного характера указывалось, что собственник груза всегда должен обладать правом предъявлять иск в своей собственной стране, ибо в противном случае расходы на осуществление этой процедуры на практике могут стать препятствием предъявлению даже исков на значительную сумму. В пользу неограниченного исключительного характера указывалось, что в противном случае это положение может являться препятствием предъявлению исков в судах, обладающих опытом разрешения коммерческих споров. Было высказано предположение о том, что только в том случае, если дело передается в суд, обладающий определенным опытом разрешения морских или коммерческих споров, он может заменить согласованный суд. Вместе с тем большинство делегаций, высказавших замечания, были готовы рассмотреть ограниченный исключительный характер в качестве возможного компромисса. При этом были высказаны некоторые

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
		комментарии и замечания в отношении формы, предложенной в статье 73 бис. Отмечалось, что ссылка на "места, перечисленные в предыдущих статьях", должна исключать статью 72(d), ибо в противном случае не будет ограничения исключительного характера. В действительности включение статьи 72(d) зависит от решения, которое будет вынесено в отношении этой статьи. Предлагается поместить эту статью перед статьей 73. Кроме того, было предложено разъяснить, насколько точным должно быть указание на суд, т.е. указание на какой-либо конкретный суд или просто на юрисдикцию. И наконец, ряд делегаций выразили озабоченность в отношении второго пункта. Они предпочли включить статью 72(a) в перечень судов, в которых может быть согласована исключительная юрисдикция.
Статья 74. Никакого судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза на основании настоящего документа, не может быть возбуждено в каком-либо месте, которое не указано в статье 72 или 73. Положения настоящей статьи не препятствуют осуществлению юрисдикции государств–участников в отношении мер предварительного или обеспечительного характера.	***Статья 74.*** Никакого судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза на основании настоящего документа, не может быть возбуждено в каком-либо месте, которое не указано в статье 72 или 73. Положения настоящей статьи не препятствуют осуществлению юрисдикции государств–участников в отношении мер предварительного или обеспечительного характера. [2. Для целей настоящей статьи "меры предварительного или обеспечительного характера" означают: a) постановления о сохранении, временном хранении или продаже любых грузов, которые являются предметом спора; или b) постановление о предоставлении обеспечения в отношении суммы спора; или c) постановление о назначении управляющего имуществом,	Большинство делегаций, которые высказали замечания, поддержали это положение. Некоторые делегации предложили уточнить значение слов "меры предварительного или обеспечительного характера". Было предложено использовать в качестве модели статью 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже. Этот текст был включен в квадратных скобках в качестве пункта 2.

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
	являющимся предметом спора; или d) любые другие постановления для обеспечения того, чтобы любое решение, которое может быть вынесено в результате арбитражного разбирательства, не оказалось лишенным силы вследствие рассеивания активов одной из сторон; или e) временный судебный запрет или другое временное постановление.]	
	"Статья 74 бис Если в соответствии с положениями настоящего документа лицо, заявляющее требование на груз, предъявляет иск в каком-либо месте, перечисленном в статьях 72 и 72 бис, любой последующий иск в соответствии с настоящим документом, касающийся этого же события, переносится по просьбе ответчика в то место, где был предъявлен первый иск.	Большинство делегаций, которые высказали замечания, выразили в принципе поддержку правила о concursus. Однако в то же время была выражена глубокая озабоченность главным образом вследствие того факта, что оказалось невозможным достичь согласия тогда, когда этот вопрос возник на Гаагской конференции по частному международному праву. Кроме того, было высказано мнение о том, что процедура, предусматриваемая в настоящем проекте статьи, была бы излишне обременительной. Было предложено установить требование о том, чтобы истец предъявлял иски ответчику в рамках назначенной ответчиком юрисдикции при условии, что эта юрисдикция является разумной.
	Статья 74 тер [1. Если лицо, заявляющее требование на груз, предъявляет иск in solidum в отношении перевозчика по договору или морской исполняющей стороны, то это должно быть сделано в одном из упомянутых в статье 72 бис мест, в которых могут возбуждаться иски в отношении морской исполняющей стороны.] 2. Если перевозчик или морская исполняющая сторона предъявляет иск в соответствии с настоящим документом в отношении грузоотправителя по договору или другой стороны,	Это положение также получило поддержку в принципе, однако при условии внесения дальнейших редакционных изменений. Было сочтено, что установленная система является слишком негибкой. Например, это правило не должно отменять положение о юрисдикции в отношениях между перевозчиком и морской исполняющей стороной, если согласованная юрисдикция относится к месту, указанному в статье 72 или 72 бис.

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
	заинтересованной в грузе, то лицо, заявляющее требование, должно по просьбе ответчика перенести свой иск в одно из мест, упомянутых в статьях 72 или 72 бис по выбору ответчика.	
[*Статья 75.* В тех случаях, когда иск предъявлен в суде, являющемся компетентным в соответствии со статьей 72 или 73, или когда таким судом вынесено решение, новый иск между теми же сторонами по тому же основанию не допускается, кроме тех случаев, когда решение суда, в котором был предъявлен первый иск, не подлежит приведению в исполнение в стране, в которой возбуждается новое разбирательство. 2. Для целей настоящей главы принятие мер по приведению в исполнение судебного решения не считается предъявлением нового иска. 3. Для целей настоящей главы перенос иска в другой суд в пределах той же страны или в суд в другой стране в соответствии со статьей 73 не считается предъявлением нового иска.]	~~***Статья 75.***~~ ~~1. В тех случаях, когда иск предъявлен в суде, являющемся компетентным в соответствии со статьей 72 или 73, или когда таким судом вынесено решение, новый иск между теми же сторонами по тому же основанию не допускается, кроме тех случаев, когда решение суда, в котором был предъявлен первый иск, не подлежит приведению в исполнение в стране, в которой возбуждается новое разбирательство.~~ ~~2. Для целей настоящей главы принятие мер по приведению в исполнение судебного решения не считается предъявлением нового иска.~~ ~~3. Для целей настоящей главы перенос иска в другой суд в пределах той же страны или в суд в другой стране в соответствии со статьей 73 не считается предъявлением нового иска.~~	Все делегации, которые высказали замечания, поддержали предложение об исключении этой статьи.
Статья 75 бис. Несмотря на положения предыдущих статей настоящей главы, имеет силу любое соглашение, которое заключено сторонами [после возникновения	***Статья 75 бис.*** Несмотря на положения предыдущих статей настоящей главы, имеет силу любое соглашение, которое заключено сторонами спора после возникновения требования, вытекающего из	Была выражена общая поддержка этой статьи. Была выражена некоторая поддержка предложения об уточнении того, что такое соглашение должно быть прямо выраженным. Вместе с тем, с другой стороны, некоторые делегации выступили за то, чтобы оставить на усмотрение суда определение факта заключения такого соглашения.

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
требования, вытекающего из договора перевозки,] и в котором определяется место, где лицо, заявляющее требование, может предъявить иск.	договора перевозки, и в котором определяется место, где лицо, заявляющее требование, может предъявить иск.	Было поддержано выражение "после возникновения требования, вытекающего из договора перевозки" как определяющее надлежащий момент во времени.
	Статья XX Стороны СМЛП могут распространить действие соглашения о юрисдикции на какую-либо третью сторону только в том случае, если: i) стороны СМЛП прямо согласились в СМЛП распространить юрисдикцию выбранного суда на какую-либо последующую сторону; ii) последующей стороне, на которую будет распространено действие соглашения, представляется письменное или электронное уведомление о месте, в котором может быть возбужден иск; iii) стороны СМЛП выбрали следующее место или места: a) место, в котором груз первоначально получен перевозчиком или исполняющей стороной у грузоотправителя, или порт, в котором груз первоначально погружен на морское судно, или b) место, в которое груз доставлен перевозчиком или исполняющей стороной во исполнение статьи 7(3) или 7(4), либо порт, в котором груз окончательно сгружен с морского судна, или c) основное место коммерческой деятельности или постоянное место жительства ответчика; в связи с одной или несколькими партиями груза, перевозимыми согласно СМЛП; и	Большинство делегаций, которые высказали замечания, не были готовы комментировать вопрос об СМПЛ в отношении только юрисдикции. Было высказано следующее замечание: "Из неимперативных правил соглашений о морских линейных перевозках, если они будут включены в данный документ, вытекает, что положения о юрисдикции в отношениях между сторонами являются приемлемыми. Что касается обязательной силы положений о юрисдикции, то это сопряжено с проблемой более общего характера, чем проблема, всего лишь относящаяся к соглашениям о морских линейных перевозках. Существуют разумные обеспечительные правила, применяемые в интересах какой-либо третьей стороны и закрепленные в статье XX. Имеется только ограниченный выбор суда, который может быть согласован. Поскольку порт погрузки или порт разгрузки не должны являться связующими факторами в "основной части" положений о юрисдикции, они не должны быть и связующими факторами с точки зрения установления обязательности положений о юрисдикции СМЛП для третьих сторон".

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
	iv) выбранное в СМЛП место расположено в государстве-участнике.	
Арбитражное разбирательство		Те делегации, которые выразили озабоченность по поводу включения правил о юрисдикции в данный документ, высказали мнение о том, что это в еще даже большей степени относится к арбитражному разбирательству. Если правила об арбитражном разбирательстве будут включены, то они должны ограничиваться заявлением о том, что такие договоренности являются допустимыми; они будут требовать от арбитров применения правил, установленных в данном документе; и, возможно, следует признать действительность включения положений об арбитражном разбирательстве, содержащихся в чартере, в коносамент.
[***Статья 76***. При условии соблюдения положений настоящей главы стороны могут предусмотреть [путем соглашения, подтвержденного в письменной форме,] что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки, на который распространяется настоящий документ, подлежит передаче на арбитражное разбирательство.]	[***Статья 76.*** При условии соблюдения положений настоящей главы стороны могут предусмотреть [путем соглашения, подтвержденного в письменной форме,] что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки, на который распространяется настоящий документ, подлежит передаче на арбитражное разбирательство.]	Делегации, которые высказали замечания в целом, поддержали эту статью. Что касается формы этого положения, то следует рассмотреть замечания, высказанные секретариатом ЮНСИТРАЛ в пунктах 1–9 документа WP.45. В пункте 9 указывается: "Рабочая группа III, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности согласования определений требования письменной формы в проекте документа с учетом последних результатов работы Рабочей группы II. В то же время для того чтобы не дублировать положения по вопросу о форме в Типовом законе (рассмотрение которого еще не завершено), Рабочая группа III, возможно, пожелает принять решение о том, что цель положений об арбитражном разбирательстве проекта документа должна состоять только в том, чтобы предоставить сторонам право договариваться об арбитражном разбирательстве (что было бы желательно с учетом законодательства о морской перевозке грузов некоторых стран), и в таком случае проект статьи 76 можно было бы сформулировать в более общих выражениях".
Статья 77. Если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки. Когда в чартере	***Статья 77.*** Если выдается оборотный транспортный документ или оборотная электронная запись, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки. Когда в чартере содержится положение о том, что связанные с ним	Делегации, которые высказали замечания, в целом поддержали эту статью. Кроме того, в связи с этим секретариат ЮНСИТРАЛ полагает, что вопрос о включении путем ссылки был в целом рассмотрен в Рабочей группе II, и рекомендует его рассмотреть для приведения этой статьи в соответствие с выводами, сделанными после общего обсуждения, ср. документ WP.45, пункты 10 и 11.

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
содержится положение о том, что связанные с ним споры подлежат передаче в арбитраж, а в оборотном транспортном документе или оборотной электрон-ной записи, выданных со-гласно чартеру, не содержится специальной пометки о том, что такое положение является обязательным для держателя, перевозчик не может использовать такое положение против держателя, добросовестно приобретшего этот оборотный транспортный документ или оборотную электронную запись.	споры подлежат передаче в арбитраж, а в оборотном транспортном документе или оборотной электронной записи, выданных согласно чартеру, не содержится специальной пометки о том, что такое положение является обязательным для держателя, перевозчик не может использовать такое положение против держателя, добросовестно приобретшего этот оборотный транспортный документ или оборотную электронную запись.	
~~***Статья 78.***~~ ~~Арбитражное разбирательство по выбору лица, заявляющего требование, проводится в одном из следующих мест:~~ ~~a) в каком-либо месте государства, на территории которого находится:~~ ~~i) основное коммерческое предприятие ответчика, или, при отсутствии такового, постоянное местожительство ответчика, или~~ ~~[ii] место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, отделение или агентство, через которое был заключен договор; или]~~ ~~iii) место, где перевозчик или исполняющая сторона получает груз для~~	***Статья 78.*** За исключением договоров перевозки в области нелинейных перевозок не допускается договоренность о том, что арбитражное разбирательство должно осуществляться в этом случае, если иски не могут быть предъявлены в соответствии со статьей 15. Вариант: За исключением договоров перевозки в области нелинейных перевозок место проведения арбитражного разбирательства в отношении перевозки груза согласно настоящему документу должно быть местом, указанным в главе 15 для целей предъявления исков.	Мнения, высказанные в отношении этого положения, разнятся от, с одной стороны, распространения ограничения на все отрасли согласно данному документу до, с другой стороны, предоставления сторонам возможности решать по своему усмотрению этот вопрос во всех ситуациях. Вместе с тем была выражена некоторая поддержка решению, в целом соответствующему предложенной статье. В отношении формулировки было высказано следующее замечание: "Наше понимание заключается в том, что, в отличие от судебных слушаний, арбитражные слушания могут проводиться в любом месте мира, хотя формальным "местом" является конкретно указанное место, при условии, что стороны согласились с этим или третейский суд предписывает это. Любое такое слушание, естественно, проводится в соответствии с любыми регулирующими правилами, например Регламентом Лондонской ассоциации морских арбитров, и в соответствии с законодательством места проведения арбитражного разбирательства. Таким образом, сохраняется право задействовать суды официального места проведения". Было сочтено, что предложенный альтернативный текст, возможно, лучше отражает этот аспект. Просьба также принять к сведению замечания, высказанные Секретариатом ЮНСИТРАЛ в пунктах 12–15 документа WP.45. Несмотря на то, что эти замечания в основном касаются статьи 78,

Глава 15 с изменениями, внесенными Рабочей группой в Вене в 2004 году	*Апрель 2005 года*	*Замечания–резюме*
~~перевозки или место сдачи груза; или~~ ~~b) любое другое место, указанное с этой целью в арбитражной оговорке или соглашении.~~		содержащейся в документе WP.32, следует учесть общие замечания относительно того, каким образом регулируется определение места проведения арбитражного разбирательства.
[***Статья 79.*** Арбитр или арбитражный суд обязаны применять правила настоящего документа.]	[***Статья 79.*** Арбитр или арбитражный суд обязаны применять правила настоящего документа.]	Делегации, которые высказали замечания, в целом поддержали эту статью. Вместе с тем просьба принять к сведению замечания, высказанные Секретариатом ЮНСИТРАЛ в документе WP.45, пункты 16–19, в которых указывается на общее правило, предусматривающее, что вопрос о применимом праве следует оставить для решения по усмотрению сторон.
Статья 80. Положения статей 77 [и 78] считаются составной частью любой арбитражной оговорки или соглашения, и любое условие такой оговорки или соглашения, не совместимое с этими положениями, является ничтожным.	***Статья 80.*** Положения статей 77 [и 78] считаются составной частью любой арбитражной оговорки или соглашения, и любое условие такой оговорки или соглашения, не совместимое с этими положениями, является ничтожным.	Делегации, которые высказали замечания, в целом поддержали эту статью. Кроме того, просьба принять к сведению замечания, высказанные Секретариатом ЮНСИТРАЛ в документе WP.45, пункт 20.
Статья 80 бис. Ничто в настоящей главе не затрагивает действительности соглашения об арбитраже, заключенного сторонами после возникновения требования из договора перевозки.	***Статья 80 бис***. Ничто в настоящей главе не затрагивает действительности соглашения об арбитраже, заключенного сторонами после возникновения требования из договора перевозки.	Делегации, которые высказали замечания, в целом поддержали эту статью. Кроме того, просьба принять к сведению замечания, высказанные Секретариатом ЮНСИТРАЛ в документе WP.45, пункт 21.

C. Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов*

Право распоряжаться грузом: информация, представленная делегацией Норвегии

(A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), которая проходила в Нью–Йорке 18–28 апреля 2005 года, Рабочая группа рассмотрела в целом вопрос о праве распоряжаться грузом в соответствии с проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Норвегии представила документ, прилагаемый ниже в качестве приложения I, с тем чтобы содействовать рассмотрению вопроса о праве распоряжаться грузом, на основе обобщения мнений, высказанных различными делегациями в ходе неофициальных консультаций, в рамках единого документа для обсуждения Рабочей группой. Свои замечания, которые отражены в этом приложении, представили следующие делегации: Испания, Италия, Норвегия, Республика Корея, Япония, Международная палата судоходства (МПС), Балтийский международный морской совет (БИМКО) и Международная группа клубов защиты и возмещения (клубы P&I).

Документ, содержащийся в приложении I, воспроизводится в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

---

* Номера положений в настоящем пересмотренном варианте документа A/CN.9/WG.III/WP.50 изменены для обеспечения соответствия с номерами положений в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

Приложение I

Доклад

Глава 11. Право распоряжаться грузом (Карл Й. Гомбрий, Норвегия)

1. Глава 11 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, касающаяся права распоряжаться грузом, стала предметом обсуждения в ходе неофициального межсессионного совещания за круглым столом (семинара) в Лондоне 25 февраля 2005 года. В ходе семинара обсуждался представленный неофициальный документ, в котором излагалась история подготовки и содержание главы 11.

2. После лондонского семинара от имени делегации Норвегии был распространен электронным способом неофициальный вопросник. Ответы были получены от делегаций Республики Кореи, Испании, Японии, Италии, Норвегии (косвенно, как от автора настоящего доклада), а также от БИМКО, МПС и Международной группы клубов P&I (указанные НПО представили совместный ответ).

3. На основе вышеупомянутой информации были сформулированы замечания, которые излагаются ниже.

4. Многие из тех, кто представил ответы, считают, что в статье 53 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 (в настоящее время – статья 54 документа A/CN.9/WG.III/WP.56) не проводится достаточно четкого разграничения между правом распоряжающейся стороны давать инструкции в одностороннем порядке, с одной стороны, и правом распоряжающейся стороны и никакой другой стороны договариваться об изменении договора перевозки, с другой стороны.

5. В отношении существа статьи 54 (b), в которой предусматривается, что распоряжающаяся сторона может "требовать сдачи груза до его прибытия в место назначения", возникли существенные разногласия. Некоторые представившие ответы делегации высказали мнение о том, что такое требование всегда будет означать изменение договора и поэтому не может быть предметом односторонних инструкций. Другие считали, что такое право давать инструкции имеет принципиально важное значение, например для банков, обеспечивающих финансирование покупателей. Они могут требоваться в качестве обеспечения и должны даваться распоряжающейся стороной, когда не выдается оборотного транспортного документа, и, если окажется, что покупатель не в состоянии выполнить свои обязательства перед банком, то можно будет воспрепятствовать передаче груза в распоряжение клиента/покупателя, не выполнившего свои обязательства.

6. В большинстве ответов на неофициальный вопросник отмечается, что важно предоставить распоряжающейся стороне право требовать сдачи груза до его прибытия в место назначения, и что такое место сдачи не обязательно должно быть расположено на пути к первоначальному месту назначения, однако при этом всегда должны соблюдаться условия, изложенные в статье 57.

7. С учетом вышеизложенного, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пересмотренный проект **статьи 54**:

> **"Право распоряжаться грузом в соответствии с договором перевозки может быть предоставлено только распоряжающейся стороне и означает право:**
>
> **a) договариваться с перевозчиком о любом изменении договора перевозки;**
>
> **b) давать или изменять инструкции в отношении груза, которые не представляют собой изменения договора перевозки;**
>
> **c) заменять грузополучателя любым другим лицом, включая саму распоряжающуюся сторону;**
>
> **[d) требовать, с учетом условий, предусмотренных в статье 55, сдачи груза в любом другом месте, помимо первоначального места назначения]".**

8. В статье 56 определяется, кто является распоряжающейся стороной, и предусматривается возможность передачи права распоряжения груза от одной распоряжающейся стороны к другой распоряжающейся стороне.

9. В статье 56(1), которая применяется, когда не выдается оборотного транспортного документа, в подпункте (a) предусматривается, что грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной, за исключением случаев, когда распоряжающейся стороной назначается грузополучатель или другое лицо. Как указывают квадратные скобки в существующем тексте проекта документа в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, существуют разногласия по вопросу о том, может ли грузоотправитель по договору в одностороннем порядке назначать новую распоряжающуюся сторону или же для этого требуется согласие грузополучателя.

10. В ответах на неофициальный вопросник значительное большинство высказалось по этому вопросу в пользу исключения текста в квадратных скобках, с тем чтобы ясно показать, что грузоотправитель может в одностороннем порядке назначать новую распоряжающуюся сторону. В некоторых ответах отмечалось также, что в подобном случае важно предусмотреть требование об уведомлении перевозчика.

11. Таким образом, с учетом ответов на неофициальный вопросник **статья 56(1)(a)** должна гласить следующее:

> **"Отправитель по договору является распоряжающейся стороной, за исключением случаев, когда он назначает распоряжающейся стороной другую сторону и уведомляет об этом перевозчика".**

12. Другой вопрос, возникающий в связи со статьей 56, заключается в том, когда право распоряжаться грузом прекращает действовать, если не выдается оборотного транспортного документа. Происходит ли это в момент, когда груз прибывает в место назначения и грузополучатель просит сдать груз или же когда груз фактически сдается в месте назначения?

13. На лондонском семинаре мнения по этому вопросу разделились. Некоторые считали, что последнее решение является более приемлемым с

практической точки зрения, поскольку грузоотправитель по договору/продавец довольно часто инструктирует перевозчика незамедлительно вступить с ним в контакт по прибытии в место назначения перед сдачей груза. Цель такой инструкции заключается в том, чтобы позволить грузоотправителю по договору/продавцу проверить, получен ли платеж, прежде чем груз будет сдан грузополучателю/покупателю. Если получения платежа не ожидается, то грузоотправитель по договору/продавец, выступающий распоряжающейся стороной, будет иметь право назначить нового грузополучателя и таким образом защитить свои позиции даже в том случае, если сторона, не выполнившая свои обязательства, обратится с просьбой сдать груз.

14. Другие считали, что в такой ситуации перевозчику может быть дана инструкция вступить в контакт с грузоотправителем по договору/продавцом непосредственно перед прибытием в место назначения и что существующую формулировку статьи 56 (d) можно сохранить.

15. Мнение большинства по этому вопросу в ответах на неофициальный вопросник заключалось в том, что право распоряжаться грузом прекращает действовать в момент фактической сдачи груза в месте назначения, хотя в двух ответах предлагалось другое решение. С учетом вышеизложенного **статья 56 (d)** должна гласить следующее:

> **"Право распоряжаться грузом прекращается, когда груз сдается в месте назначения [или любом другом месте, указанном в соответствии со статьей 53 (d) документа A/CN.9/WG.III/WP.32 (в настоящее время – статья 55 (1) документа A/CN.9/WG.III/WP.56)]".**

16. Вопрос о том, насколько необходимой является формулировка, заключенная в квадратные скобки, несомненно зависит от решения Рабочей группы по статье 53 (d) документа A/CN.9/WG.III/WP.32 (в настоящее время – статья 55 (1) документа A/CN.9/WG.III/WP.56). Если это положение будет исключено, то формулировку в квадратных скобках статьи 56 (d), несомненно, следует также исключить.

17. В статье 56(2)(d) (которую предлагается исключить в документе A/CN.9/WG.III/WP.56) по существу предусматривается, что инструкции, которые были даны держателю, должны быть указаны на оборотном транспортном документе. При этом не предусматривается соответствующего требования в том случае, если оборотного транспортного документа не выдается, о том, чтобы инструкции, например в отношении назначения нового грузополучателя, указывались на каком-либо необоротном транспортном документе, который, возможно, был выдан. Этот вопрос был включен в неофициальный вопросник. Мнения по вопросу о целесообразности включения такого требования разделились. В трех ответах указывалось, что это нецелесообразно, в то время как такое же количество делегаций (включая Норвегию) придерживались мнения о том, что такое требование необходимо включить. Одна из делегаций воздержалась от конкретного ответа.

18. Во вступительных замечаниях к главе 11 в документе A/CN.9/WG.III/WP.21 отмечалось, что во многих случаях использование оборотных транспортных документов быстро сокращается, или же они вообще не используются и что четко определенное и подлежащее передаче право распоряжаться грузом может сыграть важную роль в развитии систем

электронной торговли, в рамках которых оборотные электронные записи не используются. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли требование о том, чтобы инструкции или информация о замене грузополучателя указывались на необоротном транспортном документе, если такой документ выдается, содействовать использованию необоротных транспортных документов или записей для целей финансирования и/или электронной торговли. В случае принятия положительного решения по этому вопросу Рабочая группа, возможно, пожелает изменить **статью 56(1)(c)** следующим образом:

> **"Если распоряжающаяся сторона осуществляет право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 54, она представляет надлежащие удостоверяющие документы, а любые инструкции, которые были даны, или информация о замене грузополучателя распоряжающейся стороной, указываются в любом необоротном транспортном документе или электронной записи, которая могла быть выдана".**

19. В отношении статьи 57(4) обсуждался вопрос о том, должен ли перевозчик в случае невыполнения инструкций нести строгую и неограниченную ответственность или же с учетом фактической структуры этого положения он несет обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, аналогичное обязательству в случае утраты или повреждения груза, и его ответственность также должна быть в определенной степени ограничена.

20. В большинстве ответов на этот вопрос в неофициальном вопроснике явное предпочтение было отдано обязательству проявлять надлежащую осмотрительность при таком же ограничении ответственности, как и в случае ответственности за повреждение или утрату груза. Кроме того, большинство придерживалось также мнения о том, что это положение следует разъяснить. Исходя из этого Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий новый текст **статьи 57(4)**:

> **"Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, а также за задержку в сдаче груза в результате невыполнения перевозчиком или любым лицом, упомянутым в статье 15(3), инструкций распоряжающейся стороны, и такая ответственность ограничивается в соответствии с положениями статей 64 и 66".**

21. Кроме того, в отношении статьи 57(1) следует отметить, что вариант A основан на первоначальном тексте проекта документа, в то время как вариант B является результатом пересмотра этого текста Секретариатом ЮНСИТРАЛ в соответствии с просьбой Рабочей группы.

22. Статьи 58, 59 и 60 не рассматривались в ходе лондонского семинара, и, кроме того, по этим статьям ранее не возникало каких-либо споров.

D. Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Сфера применения и право заключать договоры: информация, представленная делегацией Финляндии на пятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.51) [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), которая состоялась в Нью–Йорке в период с 18 по 28 апреля 2005 года, документ, содержащийся в приложении I к настоящей записке, был распространен в неофициальном порядке делегацией Финляндии во время обсуждения глав проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, посвященных сфере применения и праву заключать договоры. Делегация Финляндии уведомила Рабочую группу о том, что данный текст призван способствовать рассмотрению в Рабочей группе вопросов, касающихся сферы применения и права заключать договоры, являясь компиляцией мнений и замечаний различных делегаций в рамках одного документа, предназначающегося для обсуждения Рабочей группой. В дополнение к некоторым отдельным замечаниям, которые были получены делегацией Финляндии, замечания, которые отражены в этом приложении, были представлены делегациями следующих стран: Австралии, Греции, Дании, Италии, Китая, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Республики Кореи, Японии, Международной палаты судоходства (МПС), Балтийского международного морского совета (БИМКО) и Международной группы клубов взаимного страхования (Клубы P&I).

Документ, содержащийся в приложении I, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение I

12 апреля 2005 года. "Доклад от апреля 2005 года"
профессор Ханну Хонка

ПРОЕКТ ДОКУМЕНТА ЮНСИТРАЛ. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ПРАВО ЗАКЛЮЧАТЬ ДОГОВОРЫ

ДОКЛАД, ОСНОВЫВАЮЩИЙСЯ НА РЕЗУЛЬТАТАХ ОБСУЖДЕНИЯ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ВОПРОСОВ И ОТВЕТАХ НА НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ВОПРОСНИК ОТ 24 ЯНВАРЯ 2005 ГОДА

1. В ходе четырнадцатой сессии Рабочей группы III (Вена, 2004 год) неофициальная редакционная группа обсудила некоторые предложения редакционного характера, касающиеся тех видов сделок, которые должны входить в обязательную сферу применения проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Неофициальная редакционная группа предложила Рабочей группе в ходе ее четырнадцатой сессии ряд новых положений, касающихся сферы применения проекта документа. Это предложение было названо "Доклад редакционной группы ограниченного состава по вопросу о сфере применения". Впоследствии эти новые положения были воспроизведены ЮНСИТРАЛ в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 в качестве "проектов статей о сфере применения".

2. В этих проектах статей не затрагивается вопрос о соглашениях о морских линейных перевозках (СМЛП), и их – с учетом того, что указано в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, – необходимо будет рассмотреть вновь в свете решения Рабочей группы в этом отношении. Кроме того, необходимо дополнительно рассмотреть проекты статей 88 и 89 (A/CN.9/WG.III/WP.32).

3. После четырнадцатой сессии делегация Финляндии направила другим делегациям неофициальный вопросник от 24 января 2005 года, с тем чтобы получить дополнительные замечания в отношении новых положений, предложенных в ходе четырнадцатой сессии, и чтобы получить дополнительные замечания по вопросу о соглашениях о морских линейных перевозках (СМЛП) и проектам статей 88 и 89. Ответы на этот вопросник были получены от Австралии, Греции, Дании, Италии, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии и Республики Кореи. МПС, БИМКО и Международная группа клубов взаимного страхования направили свои ответы. ЮНКТАД представила свои замечания. Кроме того, ответы были получены от Стюарта Беаре, которому оказывал содействие Его Честь Энтони Даймонд, КА, профессора Томотаки Фуджиты (Япония) и Сы Юйчжо (Китайская Народная Республика). Я очень признателен за все конструктивные замечания, которые были высказаны в этих ответах.

4. Далее положения, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, повторяются в *Части I*. Резюме ответов на вопросник от 24 января 2005 года включено в отношении каждого положения. Вопрос об СМЛП освещается в *Части II*, однако произошло новое событие и было внесено еще одно предложение относительно того, каким образом решать этот вопрос в более широком контексте. Статьи 88 и 89 рассматриваются в *Части III*.

5. С учетом этих ответов и результатов неофициальных контактов и обсуждения было сочтено необходимым внести предложение, которое также предусматривает новый подход, согласно которому соглашения о морских линейных перевозках рассматриваются как договоры на массовые грузы. Это предложение призвано служить в качестве основы для обсуждения на пятнадцатой сессии Рабочей группы в Нью–Йорке. Оно включено в *Часть IV*.

6. Изложенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.44 комментарии по каждому проекту статьи, касающемуся сферы применения, были исключены.

ЧАСТЬ I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ – ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, СОДЕРЖАЩИЕСЯ В ДОКУМЕНТЕ A/CN.9/WG.III/WP.44

7. **Статья 1**

a) "Договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Это обязательство должно предусматривать перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта до или после морской перевозки. [Договор, который позволяет по выбору перевезти груз морем, считается договором перевозки при условии, что груз фактически перевезен морем.]

[(--) "Услуги по линейным перевозкам" означают морские транспортные услуги, которые

i) являются общедоступными через публичное оповещение или иным образом; и

ii) предоставляются на регулярной основе между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями или датами рейсов.]

[(--) "Услуги по нелинейным перевозкам" означают любые морские транспортные услуги, которые не являются услугами по линейным перевозкам.]

8. В большинстве полученных ответов выражается поддержка текста статьи 1 (a). С другой стороны, определение "договора перевозки" в одном из ответов было сочтено слишком широким с учетом того, что оно охватывает договоры фрахтования судна на рейс, и было предложено включить перекрестную ссылку на исключение, предусмотренное в статье 3 (1). Кроме того, было предложено разработать более точную формулировку этого проекта статьи, особенно путем подчеркивания взаимного характера обязательств грузоотправителя по договору и перевозчика и использования вместо слова "обязательство" во втором предложении текста слово "договор", см. часть IV, статья 1. Требование в отношении международного характера считается размытым в результате раздела положения о морской части перевозки на две отдельных статьи (1 и 2). Было предложено дополнить текст путем включения слова "международную" перед словами "перевозку морем", см. часть IV, статья 1. Кроме того, были внесены определенные другие предложения редакционного характера.

9. Вместе с тем предложение текста статьи 1 (a), взятое в квадратные скобки, является противоречивым. Мнения в поддержку предложения о

сохранении этого текста и исключении квадратных скобок, например, основывались на том факте, что эта формулировка уточнит выражение "должно предусматривать перевозку морем", содержащееся в предыдущем предложении текста. Кроме того, было указано, что если текст, взятый в квадратные скобки будет исключен, то внутригосударственное законодательство будет применяться в двух случаях: когда договор содержит варианты в отношении вида перевозки и когда в договоре ничего не говорится о виде транспорта. В большинстве полученных замечаний выражается поддержка сохранения в этом документе текста, взятого в квадратные скобки.

10. В пользу исключения всего текста, взятого в квадратные скобки, упоминался аргумент, согласно которому, как простое толкование предыдущей части текста этого положения, данный текст является излишним. Эта формулировка может также вводить в заблуждение, поскольку любая фактическая перевозка морем не должна допускаться в качестве основы для применения данного документа. Вместо этого каждая конвенция должна предусматривать свой собственный договор во избежание дублирования положений других конвенций.

11. Предложенные определения "услуг по линейным перевозкам" и "услуг по нелинейным перевозкам" в целом были сочтены целесообразными в принципе, однако были высказаны мнения о необходимости дальнейшего разъяснения и уточнения этих определений. Например, было сочтено, что определение этих услуг должно быть более широким, чем определение, содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44. Было также предложено использовать термин "линейная перевозка" ("liner carriage") наряду с термином "линейные перевозки" ("liner trade"). Кроме того, была предложена уточненная формулировка всего этого определения, часть IV, статья 1, альтернативы 2 и 3. Была выражена некоторая озабоченность по поводу того, что данное определение не является достаточно точным с учетом сферы применения этого документа. Согласно одному из мнений может возникать опасность путаницы между этими определениями и статьей 3 (2).

12. Было высказано одно замечание, несомненно, направленное против включения определений "услуги по линейным перевозкам" и " услуги по нелинейным перевозкам". Эта точка зрения касается подхода, используемого в статье 3.

13. **Статья 2**

1. С учетом статей 3–5 настоящий документ применяется к договорам перевозки, по которым [договорное] место получения и [договорное] место сдачи находятся в разных государствах и [договорный] порт погрузки и [договорный] порт разгрузки находятся в разных государствах, если

a) [договорное] место получения [или [договорный] порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

b) [договорное] место сдачи [или [договорный] порт разгрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи [по договору] и находится в Договаривающемся государстве, или]

d) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие.

[Ссылки на [договорные] места и порты означают места и порты, предусмотренные в договоре перевозки или в договорных условиях.]

[2. Настоящий документ применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.]

14. Требование о том, чтобы морская часть перевозки и вся перевозка носили международный характер, было поддержано в большинстве полученных замечаний, однако было высказано и мнение о том, что нынешняя формулировка статьи 2, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, не обеспечивает достижения этой цели. Кроме того, было высказано предположение о том, что для цели неофициального изменения сторонами места получения или места сдачи груза по сравнению с договорным положением данный документ должен применяться в том случае, если новое место находится в одном из договаривающихся государств. В этом отношении см. формулировку, содержащуюся в части IV, статья 2, пункт 1. Вместе с тем были высказаны мнения о том, что для применения данного документа должно быть вполне достаточным то обстоятельство, что только общая перевозка носит международный характер. Кроме того, было высказано и мнение о том, что только морской отрезок должен быть международным, поскольку общая перевозка в большинстве таких случаев будет также носить международный характер, а данный инструмент имеет главным образом морской характер.

15. В одном из замечаний утверждалось, что слово "всем" следует добавить перед словами "договорам перевозки".

16. В полученных замечаниях в целом было выражено согласие с тем, что слово "договорный" является необходимым, однако было поставлено под сомнение то, нужна ли такая ссылка где-либо еще, помимо вводной части текста или последнего предложения текста пункта 1. Кроме того, было сочтено, что слово "договорный" не является необходимым в ссылке на место получения груза, поскольку невозможно предвидеть такое место без соглашения между сторонами. Кроме того, слова "порт погрузки" и "порт разгрузки", возможно, являются излишними, поскольку эти понятия охватываются словами "место получения/сдачи груза". Было также указано о том, что пункт 1(c) статьи 2, возможно, является излишним с учетом пункта 1(b) статьи 2 и что пункт 1(c) статьи 2 следует исключить. Согласно одному из мнений, договорное место/порт перегрузки могут быть добавлены, с тем чтобы расширить сферу применения данного документа. Была высказана оговорка в отношении пункта 1(d) статьи 2, поскольку это положение предусматривает возможность выбора сторонами договора процессуальных норм.

17. Во многих полученных ответах указывалось, что пункт 2 не является необходимым, однако эта точка зрения никак не обосновывалась. В поддержку сохранения пункта 2 была сделана ссылка на статью X(c) Гаагско–Висбийских правил. Данная статья призвана обеспечить, чтобы любое договаривающееся государство применяло эти правила в качестве статутного права всех договаривающихся государств независимо от права, свойственного договору. Кроме того, сохранение пункта 2 является необходимым для того, чтобы показать, что не предполагается вносить какое-либо изменение по сравнению с Гаагско–Висбийскими правилами. Эти замечания, в соответствии с которыми соответствующее положение все еще считается значимым, означают, что пункт 2 следует сохранить в этом документе.

18. **Статья 3**

1. Настоящий документ не применяется

a) с учетом статьи 5 – к чартер–партиям, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

b) с учетом статьи 4 – к договорам на перевозку определенных объемов грузов, договорам фрахтования и аналогичным договорам, предусматривающим будущую перевозку грузов серией партий, будь то используемым в связи с услугами по линейным перевозкам или нет; и

c) с учетом пункта 2 – к другим договорам на услуги по нелинейным перевозкам.

2. Настоящий документ применяется к договорам перевозки на услуги по нелинейным перевозкам, согласно которым перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись, которые

a) подтверждают получение груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

b) подтверждают или содержат договор перевозки,

за исключением отношений между сторонами чартер–партий или аналогичных соглашений.

19. Договорный подход и подход на основании перевозки, а также, собственно говоря, документарный подход (чартер–партии), используемый в пункте 1, встретил несомненную поддержку в полученных замечаниях, однако были высказаны некоторые оговорки, а мнения в отношении деталей разнятся. Несогласие с системой, предусмотренной в статье 3, было выражено в двух ответах, согласно которым договорный подход в достаточной мере позволил бы решить эти вопросы.

20. Что касается оговорок к данной формулировке, то, например, одной из факультативных формулировок пункта 1(a) была бы следующая формулировка: "к чартер–партиям, даже если они используются в связи с услугами по линейным перевозкам", см. часть IV, статья 3(1)(a). Простая ссылка на "чартер–партии" также была сочтена вполне достаточной. Не было внесено предложения об установлении требования определить чартер–партии. Однако в одном из ответов указывается, что договор перевозки содержит рейсовые

чартеры. Таким образом, рейсовые чартеры должны быть прямо указаны и исключены.

21. В полученных замечаниях некоторая поддержка выражается нынешней формулировке пункта 1(b). Однако в некоторых ответах высказано мнение о том, что используемая терминология носит проблематичный характер с точки зрения значения выражения "договоры на массовые грузы". В одном из ответов указывается, что термин "договор о фрахтовании" понимается как синонимичный термину "договоры на массовые грузы". Кроме того, "договор о фрахтовании" понимается как относящийся к коносаментам и/или чартер–партиям. Было указано, что договоры на массовые грузы нуждаются в определении, если соглашения о морских линейных перевозках станут частью общих положений, касающихся сферы применения, что и должно произойти. Ссылка на "услуги по линейным перевозкам или нет", содержащаяся в пункте 1(b), согласно одному из ответов, была сочтена излишней.

22. Негативная ссылка на услуги по нелинейным перевозкам, содержащаяся в пункте 1(c), была сочтена проблематичной в одном из ответов, в котором также указывалось о необходимости дать позитивное определение, ср. статью 1.

23. В одном из ответов подчеркивался тот факт, что одна конкретная форма перевозки может порождать проблемы с учетом применения или неприменения данного документа, что означает разовые партии грузов и часто касается крупных или специальных предметов, например трансформаторов, бойлеров и крупных прогулочных яхт. Вместе с тем было признано, что такие формы перевозки могут подпадать под действие статьи 89.

24. В части IV озабоченности редакционного характера, выраженные в отношении пункта 1(a)–(c) статьи 3, были учтены в той мере, в какой это считалось разумно возможным.

25. Во многих полученных ответах статья 3(2) была сочтена приемлемой как охватывающая "разрыв", который может возникнуть вследствие исключений, предусмотренных в статье 3(1). Другими словами, статья 3(2) принимается как предусматривающая ситуации, которые должны входить в сферу применения этого документа. С другой стороны, упоминалось о том, что статьи 3, 4 и 5 носят чрезмерно сложный характер и порождают некоторую путаницу. Например, ссылки в статье 3(1)(b) и в статье 4 не вполне ясны, если их читать вместе. Предполагаемый охват статьи 3(2) определенного рода общей перевозки, как также было указано, является неясным, особенно за пределами Соединенных Штатов Америки. По этим причинам было предложено альтернативное решение, см. часть IV, альтернатива 2 статей 3, 4 и 5 (в конце документа). С другой стороны, неамериканским источником было высказано мнение о том, что, например, чисто автомобильная перевозка будет подпадать под действие статьи 3(2). Кроме того, в одном из ответов указывалось, что статья 3(2) не имеет независимого значения. Было сочтено, что статья 3(2) не является необходимой в случае принятия договорного подхода, а не сочетания договорного подхода и подхода на основании перевозки (и документарного) подхода.

26. **Статья 4**

Если договор предусматривает будущую перевозку грузов серией партий, настоящий документ применяется к каждой партии в соответствии с правилами, предусмотренными в статьях 2, 3(1)(a), 3(1)(c) и 3(2).

27. Индивидуальные перевозки на основании рамочного договора входят или не входят в сферу применения этого документа в соответствии с положениями статьи 4. Эта статья в целом была одобрена в полученных замечаниях, хотя и были предложены некоторые пояснения в отношении ее точной формулировки (например, "применение настоящего документа к каждой партии груза регулируется положениями статей 2, 3(1)(a)" и т.п.

28. Вместе с тем следует добавить, что в случае, если договоры на массовые грузы будут определены и соглашения о морских линейных перевозках станут частью договоров на массовые грузы, то формулировка статьи 4 будет нуждаться в изменении.

29. **Статья 5**

Если транспортный документ или электронная запись выдается согласно чартер–партии или какому-либо договору, предусматриваемому статьей 3(1)(c), то такой транспортный документ или электронная запись отвечает условиям настоящего документа и положения настоящего документа применяются к договору, подтвержденному транспортным документом или электронной записью, с момента, с которого он регулирует отношения между перевозчиком и лицом, получающим права по договору перевозки, при условии, что такое лицо не является фрахтователем или стороной договора, предусматриваемого статьей 3(1)(c).

30. С учетом полученных замечаний можно говорить о наличии консенсуса в отношении обеспечения защиты третьей стороны (не являющейся стороной по чартер–партии или стороной договора согласно статье 3(1)(c)) в силу обязательных положений данного документа даже в том случае, когда этот документ не является применимым вследствие действия положений об исключении, касающемся первоначального договора и первоначальных сторон договора.

31. Все еще существуют разные мнения в отношении того, каким образом следует регулировать такую защиту. Формулировка, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, была одобрена в большинстве ответов, однако считалась неудовлетворительной в некоторых других ответах. Например, ссылка на временной фактор ("... с момента ..." и т.д.) была сочтена неприемлемой для необоротного документа. Кроме того, выражение "лица, получающие права по договору ..." было сочтено слишком двусмысленным, равно как и ссылка на "сторону договора ...". Было также высказано предположение о том, что временной фактор следует исключить как излишний и в таком случае эта формулировка станет приемлемой. Согласно одному из мнений формулировка "такой транспортный документ или электронная запись отвечает условиям настоящего документа" является излишней. Кроме того,

третью сторону необходимо точно указать для грузоотправителей, грузополучателей, распоряжающихся сторон, держателей и лиц, указанных в статье 31.

32. Вышеизложенные мнения подвергаются дальнейшему изучению в части IV, статья5, документарная альтернатива.

33. В ходе четырнадцатой сессии Рабочей группы, проходившей в Вене в 2004 году, вариант отказа от наличия транспортного документа или электронной записи для обязательной защиты третьей стороны обсуждался, но не получил поддержки у явного большинства. Следовательно, статья 5 была включена в это предложение в том виде, в каком она сейчас повторяется в документе A/CN.9/WG.III/WP.44. В одном из ответов была вновь изложена еще одна альтернатива, согласно которой защита третьей стороны должна быть связана с конкретным указанием такой третьей стороны, а не с установлением требования в транспортном документе или электронной записи. Эта альтернатива, предусматривающая отсутствие транспортного документа или электронной записи, все еще пользуется поддержкой, см. часть IV, статья 5, недокументарная альтернатива.

ЧАСТЬ II. ВОПРОС О СОГЛАШЕНИЯХ О МОРСКИХ ЛИНЕЙНЫХ ПЕРЕВОЗКАХ (СМЛП)

34. Формулировка положения, касающегося СМЛП, содержится в предложении Соединенных Штатов Америки, изложенном в документе A/CN.9/WG.III/WP.42.

35. В большинстве полученных ответов выражается значительная поддержка включения в данный документ положения об СМЛП. Вместе с тем подчеркивается, что положения этого документа должны предупреждать любое неправильное использование в результате заключения такого рода договора, как СМЛП, приводящего к тому, что данный документ не будет иметь обязательного характера в отношениях между непосредственными сторонами договора. Согласно одному из мнений значительная часть конкретных перевозок может основываться на соглашениях о предоставлении услуг. Необязательный подход не создавал бы проблем в отношениях между сторонами, располагающими равными возможностями заключения договоров, однако он создал бы проблему для мелких грузоотправителей по договору. Согласно этому мнению предполагается, что в случае одобрения подхода, изложенного в документе A/CN.9/WG.III/WP.34, мелкие грузоотправители по договору не будут пользоваться надлежащей защитой. В целом положения о сфере применения тесно связаны с положениями, касающимися существа.

36. В большинстве полученных ответов выражается поддержка одного положения, касающегося соглашений о морских линейных перевозках, однако были также высказаны мнения о том, что соглашения о морских линейных перевозках в действительности являются договорами на массовые грузы и по этой причине должны регулироваться в качестве части общих положений о сфере применения. Данный последний подход приведет к внесению изменений в формулировку, включенную в документ A/CN.9/WG.III/WP.44. Формулировка, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, вновь рассматривается в *Части IV* ниже.

37. Содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.42 определение СМЛП в целом приемлемо, однако высказывается мнение о том, что некоторые аспекты этого определения все еще не являются достаточно ясными (была сделана ссылка на выражение "которая в противном случае не предусмотрена в императивном порядке в соответствии с настоящим документом").

38. В полученных замечаниях были высказаны оговорки в отношении согласия третьей стороны. Кроме того, упоминалось, что определение СМЛП просто не является приемлемым, но что данные вопросы следует решать на основе договора на массовые грузы. Кроме того, после исключения такого отдельного варианта и после того, как соглашения о морских линейных перевозках станут частью положений договора на массовые грузы с внесенными поправками, вопрос о точном определении, вероятно, потеряет свое значение.

39. Отдельное положение об СМЛП является приемлемым согласно полученным замечаниям, поскольку оно имеет превалирующее воздействие по отношению к более общим положениям, касающимся договоров на массовые грузы. Вместе с тем подчеркивается, что в случае возникновения такой коллизии это будет признаком неудачной формулировки.

40. Статус третьей стороны должен быть скоординирован таким образом, чтобы статья 5, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, и конкретное положение об СМЛП, касающееся статуса третьей стороны, являлись одними и теми же (за исключением случая, когда имеется согласие третьей стороны, как указано в документе A/CN.9/WG.III/WP.42).

ЧАСТЬ III. СТАТЬИ 88 И 89 (СО ССЫЛКОЙ НА НУМЕРАЦИЮ В ДОКУМЕНТЕ A/CN.9/WG.III/WP.32)

41. В полученных замечаниях мнения в отношении технического размещения статей 88 и 89 разделились. В некоторых ответах выражается поддержка предложения о переносе этих статей, с тем чтобы они стали частью положений о сфере применения, а в некоторых других ответах выражается мнение о том, что их местонахождение является оправданным в таком порядке, в каком они помещены в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, а в некоторых других ответах не считается, что этот вопрос имеет какое-либо особое значение.

42. Односторонний обязательный характер статьи 88 встретил поддержку в большинстве полученных замечаний, однако было также высказано мнение о двустороннем обязательном характере, которое встретило поддержку в некоторых ответах.

43. При использовании одностороннего подхода согласно одному из ответов необходимо обеспечить, чтобы согласованное увеличение ответственности одной стороны не вело к уменьшению обязательного уровня ответственности другой стороны. Согласно одному из мнений формулировка статьи 88 не является удовлетворительной, см. другое предложение в *Части IV*, статья 88, альтернатива 2.

44. Аргумент в пользу использования двустороннего обязательного подхода заключается в том, что ситуация на рынке после принятия Гаагских и Гаагско–Висбийских правил коренным образом изменилась. Сегодня утверждается, что

грузоотправители по договору обладают равными коммерческими полномочиями, наряду с перевозчиками, для того, чтобы воздействовать на договоры перевозки и иногда оказывать даже большее воздействие, чем перевозчики.

45. Эти две разные точки зрения были сохранены в части IV и в статье 88, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, и выделены квадратными скобками.

46. Конкретное указание на то, чья ответственность может быть увеличена, вообще не затрагивалось во многих ответах, однако было высказано предположение о том, что такое увеличение ответственности не должно распространяться на исполняющую сторону, что предусмотрено в пункте 2 (A/CN.9/WG.III/WP.32). Имеется еще одно конкретное указание, согласно которому статья 88 не должна охватывать неморские исполняющие стороны, см. часть IV, статья 88. Далее указывается, что следует регулировать изменение обязательства перевозчика, а не только его ответственность. Отмечается, что статья 88.1 не должна содержать ссылки на грузоотправителя по договору, распоряжающуюся сторону или грузополучателя. Для этих лиц обязательный характер следует разъяснять на постатейной основе. Согласно одному из мнений, статья 88.2 не является необходимой.

47. Статья 89, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в целом была сочтена приемлемой в полученных замечаниях, однако были предложены некоторые изменения в ее текст. Согласно одному из мнений, нынешний текст является просто неразумным, и в отношении живых животных статья 5.5 Гамбургских правил является более приемлемой, а положение о живом грузе следует и конкретизировать, и перенести в главу, посвященную "сфере применения". Исключение из положения об исключении ответственности в тех случаях, когда утрата или повреждение явились результатом безответственности, следует перенести во вводную часть, с тем чтобы оно применялось и к живым животным, и к специальным грузам. Кроме того, в одном из ответов было отдано предпочтение более широким исключениям, допускаемым согласно Гаагско–Висбийским правилам.

ЧАСТЬ IV. ПРЕДЛОЖЕНИЕ В ОТНОШЕНИИ ТЕКСТА В КАЧЕСТВЕ ОСНОВЫ ДЛЯ ДАЛЬНЕЙШЕГО ОБСУЖДЕНИЯ

48. Полученные ответы не свидетельствуют о существовании консенсуса с учетом ряда вопросов, касающихся сферы применения и права заключать договоры. Вместе с тем расхождения во мнениях по многим аспектам, скорее, относятся к редакционным аспектам, чем к аспектам существа. В целях дальнейшего решения этих вопросов ниже выдвигается предложение. Оно призвано обеспечить основу для обсуждения на пятнадцатой сессии Рабочей группы.

49. В той мере, в какой предложение в отношении текста, изложенное ниже, отличается от касающихся сферы применения проектов статей, которые содержатся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, предлагаемые изменения в тексте ниже выделены курсивом. Предлагаются разные альтернативы на основании результатов обсуждения и ответов, которые были получены и которые содержат конструктивные предложения в отношении текста.

Включены только дополнительные замечания. Замечания, изложенные в документе A/CN.9/WG.III/ WP.44, не повторяются.

50. **Статья 1**

a) "Договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик [*против обязательства уплатить фрахт*] за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Это [обязательство] [*договор*] должно предусматривать [*международную*] перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта до или после морской перевозки. [Договор, который позволяет по выбору перевезти груз морем, считается договором перевозки при условии, что груз фактически перевезен морем.]

x) "Договор на массовые грузы" означает договор, который предусматривает перевозку указанного [минимального] количества груза [морем] серией партий в течение согласованного срока.

51. Комментарий: некоторые альтернативы этой формулировке были включены в пункт 1(a) частично на основе полученных ответов. Для того чтобы избежать путаницы в статье 3, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, в связи со ссылками на различные виды договора и чтобы учесть договоры о предоставлении услуг (соглашения о морских линейных перевозках) в общих положениях, касающихся сферы применения, было сочтено необходимым добавить в статью 1 определение "договоров на массовые грузы". Данное определение разъясняет статью 3.

52. **Альтернатива 1 – A/CN.9/WG.III/WP.44**:

xx) "Услуги по линейным перевозкам" означают морские транспортные услуги, которые

i) являются общедоступными через публичное оповещение или иным образом; и

ii) предоставляются на регулярной основе между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями или датами рейсов.

[xxx]"Услуги по нелинейным перевозкам" означают любые морские транспортные услуги, которые не являются услугами по линейным перевозкам.]

Альтернатива 2:

xx) "Услуги по линейным перевозкам" означают транспортные услуги с учетом настоящего документа, которые

i) предлагаются на основе общедоступности через публичное оповещение или с помощью аналогичных способов; и

ii) включают транспортировку судами, функционирующими на основе регулярного расписания между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями, в которых указаны даты рейсов.

xxx) "Услуги по нелинейным перевозкам" означают любые транспортные услуги, которые не являются услугами по линейным перевозкам.

Альтернатива 3:

xx) "Услуги по линейным перевозкам" означают транспортные услуги с учетом настоящего документа, которые

i) являются общедоступными и объявленными; и

ii) предоставляются на регулярной основе между оговоренными портами в соответствии с объявленными расписаниями или датами рейсов.

53. Комментарий: подход на основании перевозок обусловил необходимость рассмотрения определений "услуг по линейным перевозкам" ("линейным перевозкам" ("liner trade"), "линейной перевозке" ("liner carriage")). В альтернативах 2 и 3 повторяются предложения редакционного характера, включенные в ответы или внесенные как-либо иначе. Определение услуг по нелинейным перевозкам, возможно, и не является необходимым. Его исключение может означать внесение некоторых редакционных изменений в формулировку по меньшей мере статьи 3.

54. **Статья 2**

1. С учетом статей 3–5 настоящий документ применяется к [ко всем] договорам перевозки, по которым [договорное] место получения и [договорное] место сдачи находятся в разных государствах и [договорный] порт погрузки и [договорный] порт разгрузки находятся в разных государствах, если

a) [договорное] место получения [или [договорный] порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

b) [договорное] место сдачи [или [договорный] порт разгрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

c) [фактическое место сдачи является одним из возможных мест сдачи [по договору] и находится в Договаривающемся государстве, или]

d) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящим документом или законодательством любого государства, вводящим его в действие. [Ссылки на [договорные] места и порты означают места и порты, предусмотренные в договоре перевозки или в договорных условиях.] ***[Ссылки на договорные места и порты означают места и порты, предусмотренные в договоре перевозки или в договорных условиях или как-либо иначе согласованные сторонами договора].***

2. Настоящий документ применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.

55. Комментарий: Добавление слов "ко всем" основывается на одном из внесенных предложений, и оно включено для выяснения того, имеется ли поддержка этого добавления. Альтернативная формулировка (курсивом) в конце текста пункта 1 основывается на одном из полученных ответов и призвана охватить любые последующие изменения, вносимые сторонами в отношении первоначально согласованных мест или портов. В тексте пункта 2 были исключены квадратные скобки, и, таким образом, данный текст будет включен в настоящий документ.

56. **Альтернатива 1 статей 3, 4 и 5**

Статья 3

1. Настоящий документ не применяется

a) с учетом статьи 5 – к чартер–партиям ***[даже если они используются в связи с услугами по линейным перевозкам] [и соглашениям между судовладельцами или операторами судов относительно использования всего или части судна]*****;**

b) с учетом статей 4 ***и 5*** **– к договорам на массовые грузы; или**

c) с учетом пункта 2 – к другим договорам [на услуги по нелинейным перевозкам] ***[когда они не предусматривают услуги по линейным перевозкам].***

2. ***[Невзирая на пункт 1(c),]*** **настоящий документ применяется к договорам перевозки [на услуги по нелинейным перевозкам]** ***[когда они не предусматривают услуги по линейным перевозкам],*** **согласно которым перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись, которые**

a) подтверждают получение груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

b) подтверждают или содержат договор перевозки, за исключением отношений между сторонами чартер–партий или аналогичных соглашений.

57. Альтернативу 2 статей 3, 4 и 5 см. после статьи 89 в пункте 85 ниже.

58. Комментарий: Структура, закрепленная в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, была сохранена, но с учетом включения контрактов на услуги в общие положения о сфере применения и аннулирования неясных понятий, таких как "договоры о фрахтовании" и "аналогичные договоры", были предприняты дополнительные усилия с целью внести ясность. В статье 3(1)(a) содержится ссылка на чартер–партии с новой формулировкой, касающейся конкретных указаний. Формулировка, взятая в квадратные скобки, была предложена в качестве добавления, однако ссылки на судовладельцев и операторов судов могут привносить путаницу, поскольку такие понятия не обязательно имеют общее международное понимание.

59. С учетом наличия определения договоров на массовые грузы в статье 1 нет необходимости сохранять любые другие ссылки в статье 3(1)(b).

60. Если определение "услуг по нелинейным перевозкам" будет исключено как излишнее, то формулировку, содержащуюся в статье 3(1)(c) и статье 3(2), возможно, потребуется изменить.

61. Статья 3(2) является весьма важной с точки зрения отношений между грузоотправителем по договору и перевозчиком, поскольку согласно статье 5 обязательная защита третьей стороны обеспечивается в любом случае. Была выражена озабоченность по поводу взаимосвязи между статьей 3(1) и статьей 3(2). Следовательно, было предпринято усилие по разъяснению с помощью статьи 3(2) с исключением пункта 1(c). В статье 3(2) содержащаяся в конце текста ссылка взята в квадратные скобки в документе A/CN.9/WG.III/WP.44, однако квадратные скобки могут быть сняты, а этот текст сохранен. Это позволило бы разъяснить, что пункт 2 не предусматривает вновь применения данного документа в случаях, когда его применение первоначально исключается в отношениях между первоначальными сторонами договора. Формулировку "аналогичное соглашение", возможно, потребуется конкретизировать.

62. **Альтернатива A:**
Статья 4 (с учетом включения договоров на массовые грузы/услуги)

1. С учетом статьи 88a настоящий документ применяется к каждой партии груза согласно договору на массовые грузы в соответствии с правилами, предусмотренными в статьях 2, 3.1(a) и (c), 3.2 и 5.

2. С учетом статьи 88a и невзирая на статью 3.1(b) настоящий документ применяется к договору на массовые грузы в той мере, в какой он применяется к отдельным партиям груза согласно договору на массовые грузы.

Альтернатива B:
Статья 4 (с учетом включения договоров на массовые грузы/услуги) [С учетом статьи 88a] настоящий документ применяется к договорам на массовые грузы при услугах на линейные перевозки в той мере, в какой отдельные партии груза согласно этому договору обусловливаются настоящим документом в соответствии со статьей 2.

Альтернатива C:
Статья 4 (с учетом включения договоров на массовые грузы/услуги) [1.] [С учетом статьи 88a,] если договор на массовые грузы охватывает отдельные партии груза при услугах на линейные перевозки [только], настоящий документ применяется к такому договору на массовые грузы и каждой отдельной партии груза при услугах на линейные перевозки согласно этому договору на массовые грузы [в соответствии со статьей 2].

[2. Если какой-либо договор предусматривает будущую перевозку груза серией партий и при условии, что отдельная партия груза не подпадает под действие пункта 1, настоящий документ применяется к каждой отдельной партии груза в соответствии с правилами, предусмотренными в статьях 2, 3(1)(a), 3(1)(c) и 3(2).]

Комментарий к альтернативам A, B и C:

Исходная информация

63. В ходе предыдущего официального и неофициального обсуждения и изучения вопроса о статусе договоров на услуги в целом стало очевидным, что и согласование отдельного положения об СМЛП с остальными положениями о сфере применения, и определение соглашений о морских линейных перевозках порождают некоторые проблемы. С учетом поддержки отдельного положения о соглашениях о морских линейных перевозках оно сейчас представляется лучшим способом согласиться с тем фактом, что СМЛП представляет собой ничто иное, как вид договора на массовые грузы, который должен регулироваться в качестве части общих положений о сфере применения. Договоры на массовые грузы определяются в статье 1. Договоры на массовые грузы исключаются из сферы применения настоящего документа в статье 3.1(b) в том, что касается рамочного договора, но при условии соблюдения статьи 4.

Альтернатива A

64. Вместо конкретизации статуса рамочного договора при линейных перевозках статья 4(1) сначала предусматривает момент времени, когда отдельные партии груза подпадают под сферу применения этого документа, а когда нет. С помощью соответствующих ссылок следует разъяснить, что статус отдельных партий груза зависит от того, организована ли их перевозка на основе услуг по линейным перевозкам, чартера и т.п. Согласно пункту 2 статус рамочного договора зависит от статуса отдельных партий груза. Таким образом, если отдельная партия груза входит в сферу применения этого документа, то в таком случае и рамочный договор входит в сферу применения данного документа.

Альтернатива B

65. Альтернатива B была предложена в ходе обсуждения в рамках подготовки сессии в Нью–Йорке. Она представляет собой усилия по упрощению данной формулировки, но сохранению при этом той же структурной идеи, что и в альтернативах A и C.

Альтернатива C

66. Статья 4(1) представляет собой первую часть положения, касающегося договоров на массовые грузы. Поскольку общее правило включено в статью 3(1), но обусловлено соблюдением статьи 4, существует возможность уточнения статуса договоров на массовые грузы, предназначенных для линейных перевозок, в статье 4(1). Вполне может быть необходимым разъяснить применение с помощью ссылки на статью 2 таким же образом, что и в альтернативе B. Ссылка на услуги по линейным перевозкам для рамочных договоров на массовые грузы является ключевой в альтернативе C, тогда как в альтернативе A решающее значение имеет статус отдельных партий груза, на основе которого определяется статус рамочного договора на массовые грузы.

67. Следует отметить, что статья 4(1) в альтернативе C, которая уже была включена в предыдущий вариант текста данного документа в

документе A/CN.9/WG.III/WP.32, взята из статьи 2(4) Гамбургских правил, однако Гамбургские правила также содержат ссылку на "согласованный период", которая не используется в данном документе.

68. Слово "только" в статье 4(1) указывает на возможную необходимость исключать из сферы применения документа смешанные рамочные договоры на массовые грузы тогда, когда отдельные партии груза могут быть определены при услугах по линейным перевозкам или же могут основываться на рейсовых чартерах и т.п. Эта проблема, вероятно, носит чисто теоретический характер. Если такой смешанный рамочный договор не вызывает озабоченности, то вполне возможно, что статья 4(2) является излишней в альтернативе C.

Необязательная сфера применения статьи 4

69. Статья 88a отступает с точки зрения статьи 4 от обязательного характера настоящего документа, установленного в статье 88. Статья 88a наделяет документ необязательным характером в отношении отдельных партий груза, которые входят в сферу применения данного документа и которые перевозятся согласно договору на массовые грузы, при условии, что предварительные требования, установленные в статье 88a, были выполнены. Рамочный договор на массовые грузы также согласно этому документу не носит обязательного характера.

70. Некоторые положения данного документа имеют столь фундаментальное значение, что от них нельзя отступать даже тогда, когда статья 88a как таковая является применимой. Обязательства перевозчика обеспечивать мореходное состояние судна и многие обязательства грузоотправителя по договору могут таким образом носить императивный характер даже тогда, когда статья 88a в иных отношениях является применимой. Такие абсолютные обязательные положения необходимо обсудить более подробно.

71. **Статья 5/документарная альтернатива**

> **Если транспортный документ или электронная запись выдается согласно чартер–партии или какому-либо договору, предусматриваемому статьей 3(1)(c), то [такой транспортный документ или электронная запись отвечают условиям настоящего документа и] положения настоящего документа применяются к договору, подтвержденному транспортным документом или электронной записью, [с момента, с которого он регулирует] [*в отношениях*] отношения между перевозчиком и [лицом, получающим права по договору перевозки] [*грузоотправителем, грузополучателем, распоряжающейся стороной, держателем или лицом, указанным в статье 31*], при условии, что такое лицо не является фрахтователем или стороной договора, предусматриваемого статьей 3(1)(c).**

72. Комментарий: Использование квадратных скобок призвано показать критические моменты, упоминавшиеся в ответах, т.е. временной фактор и лица, которых необходимо защищать, а также детальное разъяснение.

73. **Статья 5/недокументарная альтернатива**

Невзирая на пункт 1 статьи 3, положения настоящего документа применяются в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем, распоряжающейся стороной, держателем, лицом, указанным в статье 31, или уведомляемой стороной при условии, что последними лицами не являются грузоотправитель по договору или же они как-либо иначе не соответствуют условиям договора, предусмотренным в пункте 1 статьи 3.

74. Комментарий: Именно эта альтернатива обсуждалась в ходе четырнадцатой сессии Рабочей группы в Вене и на нее содержится ссылка в одном из ответов на неофициальный вопросник от 24 января 2005 года.

75. **Альтернатива 1 (статья 88):**

Статья 88

1. Если в настоящем документе не предусмотрено иное, любое договорное условие, которое отступает от положения настоящего документа, является ничтожным в тех случаях и в той степени, в которых его цель или последствия заключаются, прямо или косвенно, в исключении, [или] ограничении [, или увеличении] ответственности за нарушение какого-либо обязательства перевозчика или *[морской]* исполняющей стороны [, грузоотправителя по договору, распоряжающейся стороны или грузополучателя в соответствии с положениями настоящего документа].

[2. Несмотря на пункт 1, перевозчик или *[морская]* исполняющая сторона могут увеличить свою ответственность и обязательства в соответствии с настоящим документом.]

3. Любое условие о передаче в пользу перевозчика прав страхования груза является ничтожным.

76. Комментарий: В полученных ответах высказывается мнение большинства, но не единодушное мнение, согласно которому данный документ включает только одностороннюю обязательную систему, означающую, что в договорном порядке является приемлемым увеличение ответственности любого из лиц, упомянутых в статье 88.1. Двусторонняя обязательная система пользуется некоторой поддержкой. Квадратные скобки были включены, чтобы показать, каких лиц должна охватывать статья 88. Было также предложено разъяснение в отношении морской исполняющей стороны.

77. **Альтернатива 2 (статья 88):**

Статья 88

Если в настоящем документе не предусмотрено иное, любое положение договора перевозки является ничтожным, если:

а) оно прямо или косвенно ограничивает или исключает обязательства, ответственность, которые перевозчик или морская

исполняющая сторона принимает на себя согласно настоящему документу; или

b) оно прямо или косвенно увеличивает обязательства, ответственность, которые лица, заинтересованные в грузе, принимают на себя согласно настоящему документу; или

c) оно предусматривает передачу в пользу перевозчика или исполняющей стороны прав страхования груза. Лица, заинтересованные в грузе, указанные в предыдущем пункте, включают грузоотправителя по договору, грузоотправителя, распоряжающуюся сторону, держателя транспортного документа и грузополучателя.

78. Комментарий: Альтернатива 2 повторяет предложение, высказанное в одном из ответов.

79. **Статья 88a**

1. Невзирая на статью 88, договор на массовые грузы, на который распространяется действие настоящего документа согласно статье 4[1][2], может предусматривать более или менее значительные обязанности, права, обязательства и ответственность, чем это предусмотрено в настоящем документе, при условии, что:

a) договор на массовые грузы [взаимно согласован и] согласован в письменной форме или электронным способом;

b) договор на массовые грузы устанавливает обязательство перевозчика предоставить конкретно указанную транспортную услугу;

c) положение договора на массовые грузы, которое предусматривает более или менее значительные обязанности, права, обязательства и ответственность, устанавливается в самом договоре и не может быть включено путем ссылки из другого документа; и

d) договор на массовые грузы не является [общедоступным прейскурантом цен и услуг перевозчика,] коносаментом, транспортным документом, электронной записью или грузовой квитанцией или аналогичным документом, но договор на массовые грузы может включать такие документы путем ссылки в качестве элементов договора. Это право отступать от положений охватывает отдельные партии груза согласно договору на массовые грузы и договор на массовые грузы в той мере, в какой на них распространяется действие настоящего документа согласно статье 4.

2. Пункт 1 не применяется к обязанностям, правам, обязательствам и ответственности согласно статьям [13, 25, 26, 27, ...].

3. Пункт 1 применяется в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору и он охватывает любую третью сторону, которая прямо согласилась на обязательность для нее положений договора на массовые грузы согласно статье 4[1][2] или

любого договора (или любого его положения), предусматривающего перевозку отдельной партии груза согласно статье 4[1][2].

80. Статья 88a представляет собой положение, предусматривающее возможность отступления. Она применяется к рамочному договору на массовые грузы и к отдельным партиям груза согласно этому договору, как указано в статье 4. Статья 88a(1) регулирует предварительные условия, на которых такое отступление является приемлемым. Существуют также положения, устанавливающие, что определенные обязательства и ответственность, регулируемые в этом документе, не могут быть объектом отступления. Имеются некоторые вопросы, касающиеся статьи 88a(1)(a) и (d) в том, что касается существа, на что и указывают квадратные скобки.

81. Абсолютное обязательное положение, содержащееся в статье 88a(2), следует конкретизировать.

82. Статус третьей стороны будет соответствовать статье 5, если только третья сторона не дала своего согласия в соответствии со статьей 88a(3).

83. **Статья 89**

Невзирая на положения глав 4 и 5 настоящего документа, перевозчик и любая исполняющая сторона могут на основании договора перевозки:

a) исключать или уменьшать свою ответственность, если грузом являются живые животные, за исключением случаев, когда доказано, что утрата, повреждение или задержка явились результатом действия или бездействия перевозчика [или его служащих или агентов], совершенных вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки, или

b) исключать или уменьшать свою ответственность за утрату или повреждение груза, если характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, на которых осуществляется перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что это не затрагивает обычных коммерческих партий груза, перевозимых в рамках обычных перевозок, и что не выдается и не предполагается выдавать никакого оборотного транспортного документа или оборотной электронной записи для перевозки груза.

84. Комментарий: В некоторых полученных ответах предлагается внести определенные изменения. Ссылка на безответственность должна, согласно одному из мнений, относиться только к перевозчику, но не к его служащим или агентам. Было также внесено предложение перенести ссылку на безответственность из статьи 89(a) во вводную часть, с тем чтобы охватить и статью 89(a), и статью 89(b).

85. **Альтернатива 2 статей 3, 4 и 5:**

Статья 3

С учетом статей 4 и 5 настоящий документ не применяется в целях регулирования отношений между сторонами любого из следующих видов договоров, будь то используемых в связи с услугами по линейным перевозкам или нет:

a) чартер–партий;

b) договоров об использовании или эксплуатации судна или судов или любого места на них;

c) договоров о будущей перевозке грузов серией партий.

86. Комментарий: Данная альтернатива 2 статьи 3, как она изложена в одном из ответов на вопросник, сопряжена с усилиями по упрощению и разъяснению этого текста. В ней не используются слова "договоры на массовые грузы" и "договоры о фрахтовании". Как таковые, договоры на массовые грузы будут исключены в силу статьи 3(c), слот–чартеры – в силу статьи 3(a) или 3 (b) и договоры о буксировке и договоры о перевозке тяжелых грузов – в силу статьи 3(b). Касающаяся СМЛП часть договоров на массовые грузы будет вновь включена в сферу применения данного документа с помощью отдельной ссылки.

87. **Статья 4**

Если перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись в соответствии или в связи с любым видом договоров, упомянутых в статье 3, и если данный транспортный документ или электронная запись

a) подтверждает получение груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

b) подтверждает или содержит положения договора перевозки,

то такой транспортный документ или электронная запись соответствует положениям настоящего документа и положения настоящего документа применяются к этому договору, за исключением того, что в том, что касается отношений между сторонами любого из видов договоров, указанных в статье 3, настоящий документ применяется только в том случае, если это соответствует согласованным положениям этого договора или, в случае несоответствия, положения, согласованные в любом таком договоре, какой указан в статье 3, превалируют.

Статья 5

Если перевозчик выдает транспортный документ или электронную запись в соответствии или в связи с любым видом договоров, упомянутых в статье 3, и если данный транспортный документ или электронная запись отвечает условиям (a) и (b), установленным в статье 4, то такой транспортный документ или электронная запись соответствует положениям настоящего документа

и положения настоящего документа применяются к договору, содержащемуся или подтвержденному транспортным документом или электронной записью (невзирая на положения любого такого договора, какой упомянут в статье 3), с момента, с которого он регулирует отношения между перевозчиком и любым лицом, которое не является стороной любого такого договора.

88. Комментарий к статьям 4 и 5 данной альтернативы 2: Согласно одному из ответов на вопросник статьи 4 и 5 данной альтернативы 2 призваны провести различие между ситуацией, когда транспортный документ остается в распоряжении сторон какого-либо договора, исключенного в силу статьи 3 альтернативы 2, и в этом случае условия исключенного договора превалируют, и ситуацией, когда затрагиваются третьи стороны, и в таком случае положения настоящего документа являются обязательными. Статьи альтернативы 2 также предусматривают, что транспортный документ или электронная запись с момента ее выдачи должны соответствовать положениям этого документа, например относящимся к подтверждению конкретных условий, касающихся груза.

E. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: передача прав: информация, представленная делегацией Швейцарии: представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.52) [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), которая проходила в Нью–Йорке с 18 по 28 апреля 2005 года, Рабочая группа рассмотрела в целом вопрос о передаче прав в соответствии с проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Швейцарии представила документ, прилагаемый ниже в качестве приложения I, для содействия обсуждению темы передачи прав на основе обобщения мнений, высказанных различными делегациями в ходе неофициальных консультаций, в рамках единого документа для обсуждения Рабочей группой. Замечания, которые отражены в этом приложении, представили следующие делегации: Испания, Италия, Нидерланды, Норвегия, Республика Корея, Соединенные Штаты Америки, Япония, Международная палата судоходства (МПС), Балтийский международный морской комитет (БИМКО) и Международная группа клубов взаимного страхования P&I.

Документ, содержащийся в приложении I, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение I

Документ по главе 12: передача прав

Общие замечания

1. На основе результатов неофициальных консультаций с другими делегациями делегация Швейцарии обобщила некоторые идеи и мнения и сформулировала отдельные принципы, которые могут послужить основой для продолжения обсуждений в Рабочей группе III на ее венской сессии в ноябре – декабре 2005 года.

2. Глава 12 проекта документа (глава 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.32) посвящена наиболее существенным, если не ключевым вопросам этого проекта. Ее значение определяется тем фактом, что этот новый документ направлен с самого начала на разъяснение и унификацию вопросов, касающихся передачи третьим сторонам прав и в определенной степени обязательств грузоотправителя по договору в соответствии с договором перевозки. Основное внимание, несомненно, уделяется коносаментам, которые на протяжении столетий функционировали на основе национального законодательства и обычаев в качестве инструмента передачи прав в грузе третьим сторонам, участвующим в сделке. В контексте электронной торговли особенно настоятельной становится задача разъяснения и унификации правил, касающихся такой передачи. Поэтому эта глава должна отвечать наиболее высоким ожиданиям коммерческих кругов, участвующих в современных перевозках и транспортировке грузов.

3. Положения, касающиеся передачи прав, были первоначально включены в статью 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.21 и обсуждались в первый раз Рабочей группой в ходе ее нью–йоркской сессии 24 марта – 4 апреля 2003 года (см. доклад в документе A/CN.9/526). В результате Секретариат ЮНСИТРАЛ внес изменения в положения документа A/CN.9/WG.III/WP.21 и тем самым отразил результат обсуждения этих положений. Таким образом, документ A/CN.9/WG.III/WP.32 следует рассматривать в качестве основы для обсуждения. В ходе нью–йоркской сессии, проходившей 18–28 апреля 2005 года, было проведено лишь ограниченное рассмотрение вопроса о передаче прав, однако было принято решение о том, что все предстоящие обсуждения этой главы будут основываться на пересмотренном проекте статьи 61 бис, которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.47 (или на любом новом проекте, подготовленном Секретариатом ЮНСИТРАЛ, до следующей сессии Рабочей группы, – в настоящее время статья 63 документа A/CN.9/WG.III/WP.56).

4. На основе полученной информации был сделан вывод о том, что основное внимание в ходе обсуждений на следующей сессии необходимо будет уделить следующим вопросам:

5. **Статья 61: документы, которые выдаются просто поименованной стороне без использования слова "приказу".** Следует ли рассматривать такой документ в качестве необоротного документа для всех целей или же определенные функции коносамента должны сохраняться по меньшей мере в

отношениях между грузоотправителем по договору и поименованным грузополучателем? По мнению некоторых делегаций, по меньшей мере основные функции коносамента (помимо оборотного характера) следует сохранить. Другие делегации придерживаются мнения о том, что такой документ должен относиться к категории морских транспортных накладных, которые рассматриваются в статье 63.

6. **Статья 62: общая ссылка на ответственность или исчерпывающий перечень обязательств.** Рабочей группе необходимо будет попытаться найти решение в отношении выбора либо общего положения об ответственности, либо исчерпывающего перечня. Один вариант обеспечивает гибкость, в то время как другой – предсказуемость для третьих сторон, выступающих держателями. Следует отметить, что большинство мнений, обобщенных до последнего времени, свидетельствует о том, что предпочтение отдается общему положению, касающемуся ответственности.

7. **Статья 62 (3): случаи, когда никаких обязательств не передается.** Следует продолжить рассмотрение конкретных прав, которые не должны приводить к какой-либо передаче обязательств держателю в тех случаях, когда он пользуется такими правами.

8. **Статья 63 (a) и (b): положения о выборе права.** Рабочей группе необходимо будет принять решение по конкретной формулировке ссылки на применимое законодательство по вопросам передачи прав. В 2005 году в Нью-Йорке было принято решение о том, что делегации хотели бы продолжить обсуждение на основе нового предложения в формате статьи 61 бис (A/CN.9/WG.III/WP.47), которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 в качестве статьи 63.

9. **Статья 63 (c)(i) и (ii): уведомление.** По мнению ряда делегаций, необходимо разъяснить понятие "уведомление" с точки зрения как формы, так и существа. Другие делегации даже выражают сомнение в том, что такое требование об уведомлении является соответствующим и совместимым с характером статьи 63.

Постатейный анализ мнений и принципов

Статья 61

10. Делегации, принимавшие участие в неофициальных консультациях, в целом поддержали формулировку и содержание статьи 61 (1) и (2). Это означает, что будет существовать исчерпывающий перечень оборотных транспортных документов и поэтому любой документ, который не удовлетворяет требованиям формы, изложенным в статье 61, будет рассматриваться как необоротный документ.

11. Несмотря на ясность такого общего подхода, возможно, необходимо будет пересмотреть этот перечень после принятия решения об "именном транспортном документе", в отношении которого, как представляется, существуют различные мнения применительно к режиму документов, которые выдаются на поименованное лицо, однако не содержат слово "приказу". Хотя согласно одной теории такие документы вообще не следует рассматривать в

качестве оборотных транспортных документов, а следует просто считать необоротными транспортными документами в соответствии с разрабатываемым документом (на тех же основаниях, что и морские накладные и т.д.), согласно другой теории такие документы все же следует рассматривать в качестве оборотных несмотря на отсутствие слова "приказу". Сформулированная некоторыми участниками промежуточная позиция заключалась в том, что, хотя такой именной документ может утратить свою "оборотность", он будет по-прежнему обладать всеми другими характеристиками коносамента в иных областях (право распоряжаться грузом, функция при сдаче груза и т.д.).

12. Из обобщенных мнений со всей очевидностью вытекает, что все другие формы "гибридных" коносаментов, например "неордерных"/"необоротных" коносаментов и т.д., не следует рассматривать в этой статье, они должны подпадать под действие положений статьи 63 документа.

Статья 62

13. Из обобщенных мнений со всей очевидностью вытекает, что предпочтение отдается общему положению и что не следует включать в статью 62 исчерпывающий перечень. Тем не менее, согласно некоторым мнениям, статья 62 должна содержать перечень обязательств, однако такой перечень не должен быть исчерпывающим.

14. Если предположить, что статья 62 не будет содержать перечня, то вопрос о включении фрахта, мертвого фрахта, демереджа и компенсации за задержание утрачивает смысл. В случае включения в статью 62 неисчерпывающего перечня Рабочей группе необходимо будет решить, следует ли включать в этот перечень ссылку на фрахт и другие аналогичные сборы и будет ли такое включение обоснованным.

15. В документе, в его существующем виде, не рассматривается вопрос о том, является ли и в какой степени, а также на каком этапе третья сторона, выступающая держателем, связанной условиями договора перевозки. Этот вопрос имеет весьма важное значение на практике, а также тесно связан с вопросом о последствиях оговорок о юрисдикции и оговорок об арбитраже для третьих сторон.

16. Тем не менее, согласно общим мнениям, выраженным до последнего времени, несмотря на тот факт, что такое положение может оказаться весьма полезным на практике, оно чрезмерно утяжелит документ, если этот вопрос будет в нем рассматриваться. Было предложено представить этот вопрос на рассмотрение международным организациям, в частности Международному морскому комитету (ММК), для выяснения их мнений о том, каким образом можно было бы обеспечить дальнейшую унификацию по таким вопросам независимо от текущей работы по подготовке документа.

17. В зависимости от выбора либо перечня обязательств, либо открытого положения об ответственности были высказаны также весьма различные мнения по вопросу об ответственности за ущерб, причиняемый грузом. Те, кто выступает за включение такого положения без перечня, придерживаются мнения о том, что было бы желательно разъяснить позицию держателя в отношении ущерба, причиняемого грузом. Для тех делегаций, которые отдают

предпочтение исчерпывающему перечню в статье 62, такое разъяснение, несомненно, утрачивает смысл, поскольку, если то или иное обязательство не будет включено в перечень, в положении будет достаточно четко указано, что держатель не будет нести ответственности за такой ущерб.

18. Следует разъяснить, что этот вопрос не касается возможностей, связанных с деликтными исками в связи с ущербом, причиняемым грузом, поскольку он не попадает в сферу применения документа. Между тем, можно было бы рассмотреть вопрос об объеме договорной ответственности грузоотправителя по договору/держателя за ущерб, причиняемый перевозчику грузом либо непосредственно (судну), либо косвенно (право регресса в отношении требований, касающихся груза, которые относятся к другому ("невиновному") грузу).

19. В целом, как представляется, было поддержано мнение о том, что переход ответственности не означает, что грузоотправитель по договору и предшествующие держатели освобождаются от всех обязанностей. Помимо этого общего мнения некоторые делегации упомянули о том, что они не хотели бы, чтобы в документе содержалось разъяснение по этому вопросу, и предпочитают, чтобы все соответствующие вопросы регулировались в соответствии с национальным законодательством.

20. Общая поддержка, как представляется, была выражена в отношении статьи 62 (3) документа. Тем не менее некоторые участники четко заявили, что они хотели бы более подробно рассмотреть этот вопрос. Они, в частности, считают, что существующий перечень, возможно, не является достаточно ясным и что фактически следует обсудить дополнительные примеры, когда осуществление таких "прав" не должно автоматически приводить к возникновению ответственности держателя.

21. Было в целом отмечено, что следует продолжить рассмотрение статьи 62 (2). Неоспоримым, как представляется, является тот факт, что любое новое осуществление "права", которое будет регулироваться в соответствии со статьей 62 (2) и в связи с которым, таким образом, будет возникать ответственность, как это предусматривается в статье 62 (2), должно носить "административный" характер и может касаться только "несущественных вопросов". Кроме того, перечень, содержащийся в статье 62 (3), должен быть исчерпывающим.

Статья 63

22. Участники единодушно поддерживают предложение основывать все дальнейшие обсуждения по вопросам, касающимся как статьи 61, так и статьи 62, на пересмотренном тексте в форме статьи 61 бис (A/CN.9/WG.III/WP.47) – в настоящее время статья 63 (A/CN.9/WG.III/WP.56). Это мнение было вновь четко подтверждено в ходе последней нью-йоркской сессии в апреле 2005 года.

23. Согласно одному мнению, в последнем предложении статьи 63(a) на английском языке слова "governed by" следует заменить словами "determined" или "asserted according to".

24. Была выражена общая поддержка в отношении мнения о том, что требование об уведомлении является надлежащим и его следует сохранить, поскольку такое уведомление имеет принципиально важное значение (статья 63(c)(i) и (ii)). Некоторые делегация выразили мнение о том, что следует более подробно определить форму такого уведомления. Другое мнение связано с вопросом о том, является ли уведомление необходимым только в том случае, если это предусматривается в применимом законодательстве. При этом особо указывалось, что, предусматривая направление уведомления независимо от требований, содержащихся в применимом законодательстве, документ обеспечивает минимальную защиту перевозчика, в отношении которого не должны применяться какие-либо другие (менее жесткие) требования, предусмотренные в национальном законодательстве. Несмотря на это общее мнение, выраженное в различных полученных ответах, следует отметить, что некоторые делегации считают, что уведомление (с точки зрения материального права) противоречит общему принципу статьи 63, поскольку оно касается только выбора права и не представляет собой материально–правового положения.

25. В отношении формулировки положения о выборе права, содержащегося в статье 63(a), было выражено беспокойство в связи с тем, что это положение не является достаточно ясным и поэтому текст нуждается в разъяснении.

26. Согласно одному мнению, возникает даже общий вопрос о том, следует ли включать в документ положение о выборе права, поскольку унификация процедуры выбора права не является целью документа и основное внимание следует уделить согласованию материально–правовых норм.

27. Абсолютно ясно, как представляется, что сторона, передающая права, и сторона, которой передаются права, должны нести совместную и солидарную ответственность (статья 63(c)(iii)). Если перевозчик принимает соответствующее решение и соглашается с тем, что сторона, передающая право, может быть освобождена от ответственности, то такое освобождение должно быть возможным и действительным. В порядке разъяснения было указано, что освобождение, предоставляемое перевозчиком, не должно влиять на ответственность стороны, которой передается право, или же на ее право регресса в отношении стороны, передавшей право, в соответствии с основным соглашением. В другом разъяснении была сделана ссылка на тот факт, что статья 63(c)(iii) касается только обязательств, которые "связаны" с передачей прав.

28. По мнению большинства, в связи с вопросом о передаче обязательств третьим сторонам, например держателям, ссылка на применимое законодательство также является уместной в тех случаях, когда выдается необоротный транспортный документ. Тем не менее отмечалось, что этот вопрос нуждается в более тщательном рассмотрении.

29. Подобно мнениям, высказанным в отношении статьи 62, были высказаны также различные мнения по вопросу о необходимости и желательности положения, касающегося перенесения обязательного характера договора на третьи стороны. Мнение большинства, как представляется, по меньшей мере, сводится к тому, что такое положение и его разъяснение необходимы в контексте данного документа.

F. Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сопоставительная таблица уровней ограничения ответственности перевозчика; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.53) [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

На своей тринадцатой сессии Рабочая группа рассмотрела положения проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, касающиеся ограничения ответственности перевозчика, и решила, что еще не настало время проводить обмен мнениями в отношении надлежащего уровня ограничения ответственности (A/CN.9/552, пункты 39 и 44). Рабочая группа предложила подготовить информационно–аналитический обзор различных уровней ограничения ответственности в различных государствах и в отношении различных транспортных режимов. Международный морской комитет (ММК) предложил распространить среди своих членов вопросник в отношении уровней ограничения, применимых к требованиям при морских перевозках, а также в отношении любой имеющейся информации о стоимости требований в отношении груза. Кроме того, государства – члены Рабочей группы и государства, участвующие в ее работе в качестве наблюдателей, согласились представить Секретариату информацию относительно пределов ответственности в их различных внутренних транспортных режимах, а также любые имеющиеся статистические данные в отношении объема требований.

Вся информация, полученная Секретариатом, представлена в сопоставительной таблице, содержащейся в приложении к настоящей записке

Транспортное право: подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Сопоставительная таблица уровней ограничения ответственности перевозчика

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Аргентина	Международные: Монреальский протокол 1975 года: 17 СПЗ за килограмм; в иных случаях – статья 145 Авиационного кодекса: 2 аргентинских золотых песо за килограмм веса брутто (в настоящее время 183 долл. США)			Международные: Гаагские правила 1924 года: 100 фунтов стерлингов (9 545 долл. США) за место/единицу; в иных случаях – статья 24 Закона о судоходстве № 20.094: 400 аргентинских золотых песо за место/предмет (в настоящее время 7 321 долл. США). Задержка: см. выше.	Смешанные: Локализован-ный ущерб: предел, предусмотренный в правилах, относящихся к тому или иному виду транспорта. Нелокализованный ущерб: статья 24 Закона о судо-ходстве № 20.094: 400 ар-гентинских золотых песо за место/предмет (в настоящее время 7 321 долл. США). Перевозки по внутренним водным путям: нет ограничения.
Австрия	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за килограмм; в иных случаях – 35 евро за килограмм "за ущерб, причиненный при незначительной вине". Внутренние: нет ограничения.	Международные: КМЖП–МГК: 17 СПЗ за килограмм. Внутренние: перевозчик может для ограничения ответственности установить тариф не ниже пределов, установленных в международных конвенциях.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм Внутренние: применяются общие условия контракта.	Международные Гамбургские правила: 835 расчетных единиц (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2,5 расчетной единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Внутренние: Торговый кодекс: 10 000 австрийских шиллингов за парцель/единицу стоимости (726,74 евро).	Перевозки по внутренним водным путям: нет ограничения .

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Бельгия	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за кило-грамм.	Международные: КМЖП–МГК: 17 СПЗ за килограмм. Внутренние: аналогично международным.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм. Внутренние: аналогично международным в той мере, в какой это применимо.	Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Внутренние: аналогично международным.	
Канада	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за килограмм.	Международные: наименьшее из следующего: 1) стоимость товаров, включая фрахт, если он уплачен; или 2) стоимость, документально оформленная грузоотправителем; или 3) стоимость, согласованная перевозчиком и грузоотправителем; или 4) стоимость, рассчитанная в соответствии с тарифной номенклатурой.	Международные: 4,41 канадского доллара за килограмм груза в соответствии с транспортной накладной.	Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 расчетной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за кило-грамм веса брутто. Задержка: нет ограничения.	
Чили				Международные: Гамбургские правила: 835 расчетных единиц (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2,5 расчетной единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: сумма, в 2,5 раза кратная фрахту, но не превышающая размера фрахта, подлежащего уплате.	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Китай	Международные: Варшав-ская конвенция 1929 года с поправками, внесен-ными в соответствии с Гаагским протоколом 1955 года: 250 золотых франков за килограмм. В иных случаях: ста-тья 129(1)(2) Закона о гражданской авиации: 17 СПЗ за килограмм. Внутренние: статья 45(1)(1) Правил о внутренних перевозках грузов воздушными судами гражданской авиации: 20 юаней за килограмм.	Международные: статья 22 СМГС: убытки возмещаются не: "в боль-шей сумме, чем при пол-ной утрате груза". Для бытовых электроприборов установлен предел в размере 7,2 рубля за килограмм. Задержка: статья 26 СМГС: от 6 до 30 процен-тов провозной платы в зависимости от длитель-ности просрочки относительно срока пере-возки. Внутренние: статья 56(3) Правил о железнодорож-ной перевозке товаров: 100 юаней за тонну, если перевозимые товары измеряются в единицах веса; 2000 юаней за тонну, если перевозимые товары измеряются в единицах веса и количеством мест; 30 юаней за 10 кг, если перевозятся бытовые электроприборы или если перевозка осуществляется отдельными лицами. Задержка: от 5 до 20 про-центов провозной платы, в зависимости от величины просрочки относительно срока перевозки.	Международные/ внутренние: нет ограни-чения, в том числе в связи с ущербом, причи-ненным задержкой.	Международные: статья 56 Морского кодекса воспроизводит Гаагско–Висбийские пра-вила с поправками, вне-сенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 расчетной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за кило-грамм веса брутто. Задержка: сумма, равная фрахту, подлежащему уплате за товары (ста-тья 57 Морского кодекса). Внутренние: нет ограни-чения.	По прибрежным и внутренним водным путям страны: нет ограничения.
Чешская Республика	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (п. 629 Коммерческого кодекса).	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (п. 629 Коммерческого кодекса).	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (п. 629 Коммерческого кодекса).	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (п. 629 Коммерческого кодекса).	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Дания	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за кило-грамм. (То же самое в отношении задержки.) Внутренние: аналогично международным.	Международные: КМЖП-МГК: 17 СПЗ за килограмм. Задержка: КМЖП-МГК: сумма, в четыре раза превышающая плату за перевозку. Внутренние: 17 СПЗ за килограмм; 8,33 СПЗ за килограмм генерального груза. Задержка: сумма, в четыре раза превышающая плату за перевозку, но если речь идет о генеральном грузе – только плата за перевозку.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм. Задержка: КДПГ: плата за перевозку. Внутренние: нет ограничения, но пределы согласовываются в договорном порядке, обычно на основе положений документа "НСАБ 2000", которые аналогичны вышеуказанным (то же самое в отношении задержки).	Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ; 666,67 расчетной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: сумма, в 2,5 раза кратная фрахту за задержанный груз, но не превышающая размера фрахта. Внутренние: аналогично международным (то же самое в отношении задержки).	
Финляндия	Международные Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за кило-грамм. Внутренние: аналогично международным, но в случае умышленных неправомерных действий или грубой небрежности ответственность не ограничена.	Внутренние: статья 15 Закона о железнодорожном транспорте 2000 года: 25 евро за килограмм плюс транспортные расходы. В случае умышленных неправомерных действий или грубой небрежности ответственность не ограничена.	Внутренние: статья 32 Закона о Соглашении о дорожном транспорте 1979 года: 20 евро за килограмм. В случае умышленных неправомерных действий или грубой небрежности ответственность не ограничена.	Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 расчетной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Внутренние: аналогично международным.	Смешанные: оговаривается в коносаменте; при этом такой предел составляет, как правило, 8,33 СПЗ, за исключением морского этапа перевозки, в отношении которого применяется соответствующий предел.
Германия	Международные Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за кило-грамм. Внутренние: (а также международные в тех случаях, когда Конвенция неприменима): 8,33 СПЗ за килограмм (ст. 431 (2) Торгового кодекса).	Международные: МЖП-МГК: 17 СПЗ за килограмм.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм. Внутренние: 8,33 СПЗ за килограмм (п. 2 ст. 431 Торгового кодекса). Стороны могут договориться об иных пределах при условии, что они уклады-	Международные: Гаагские правила: потери или убытки: 666,67 СПЗ за место/единицу отгрузки. Задержка: нет ограничения. Внутренние: Коммерческий кодекс (в основу кото-рого легли Гаагско–	Судоходство по внутренним водным путям: аналогично воздушным/ автомобильным/ железнодорожным перевозкам. Смешанные: если не установлено, на каком именно этапе перевозки произошел соответст-

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
	Стороны могут договориться об иных пределах при условии, что они укладываются в диапазон от 2 до 40 СПЗ за килограмм. Задержка: сумма, в три раза превышающая фрахт. (ст. 431 (3) Торгового кодекса.)		ваются в диапазон от 2 до 40 СПЗ за килограмм. Задержка: сумма, в три раза превышающая фрахт. (ст. 431 (3) Торгового кодекса.)	Вис-бийские правила): потери или убытки: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: нет ограничения.	вующий случай, применяются общие правила (аналогичные тем, которые применяются в отношении воздушных/автомобильных/железнодорожных перевозок). Если установлено, на каком этапе произошел такой случай, вместо комплексной системы могут применяться общие положения законодательства Германии в области транспорта, если только такая замена не противоречит обязательным положениям того или иного международного соглашения, имеющего обязательную силу для Германии (ст. 452 (d)(2) и (3) Торгового кодекса).
Гана				Международные/ внутренние:.п. 414(b) Закона Ганы о судоходстве № 645 от 2003 года: 167 000 расчетных единиц за судно грузоподъем-ностью не более 500 тонн; за судно грузоподъем-ностью более 500 тонн дополнительно: 167 расчетных единиц за каждую тонну в пределах от 501 т до 30 000 т; 125 расчетных единиц за каждую тонну в пределах от 30 001 т до 70 000 т; 83 расчетные единицы за каждую тонну свыше 70 001 т.	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Греция	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за кило-грамм. Внутренние: аналогично международным.	Международные: КМЖП–МГК: 17 СПЗ за килограмм. Внутренние: нет ограничения. Задержка: сумма, в два раза превышающая размер уплаченного фрахта.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм. Внутренние: применяется Коммерческий кодекс, нет ограничения.	Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 расчетной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Внутренние: аналогично международным.	
Гватемала				Международные: устанав-ливается в коносаменте, выдаваемом грузоотпра-вителю (зачастую в соответствии с Гаагско–Висбийскими правилами). Внутренние: нет ограничения (статьи 817 и 819 Коммерческого кодекса).	
Гонконг (ОАР Китая)				Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: см. выше, в той мере, в какой это приме-нимо.	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Италия				Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: см. выше.	
Япония				Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто, но перевозчик не несет ответственности за "чисто экономические потери" или за "косвенные потери". Задержка: см. выше снижение рыночной стоимости.	
Корея				Международные/ внутренние: 500 СПЗ (ст. 789-2 Коммерческого кодекса).	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Ливан				Международные: Гамбургские правила: 835 расчетных единиц (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2,5 расчетной единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто.	
Мали			Международные: нет ограничения. (Страхование является обязательным для всех импортируемых товаров стоимостью более 500 000 франков КФА: такой механизм, как представляется, применяется в отношении всех видов транспортировки импортируемых товаров).		
Мексика				Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: нет ограничения.	
Марокко			Международные/ внутренние: в отсутствие договорных положений применяется типовой договор, который не предусматривает такого ограничения (приказ № 1744-03 Министерства транспорта от 23 сентября 2003 года).		

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Нидерланды				Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: см. выше, но перевозчик может отказаться от соблюдения этих положений.	
Нигерия				Международные: Гаагские правила 1924 года: 200 найр за место/ единицу. Задержка: см. выше.	
Норвегия	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за килограмм.	Международные: КМЖП–МГК: 17 СПЗ за кило-грамм.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм. Внутренние: 17 СПЗ за килограмм веса брутто.	Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: см. выше. Внутренние: 17 СПЗ за килограмм веса брутто.	
Сенегал				Международные: Гамбургские правила: 835 расчетных единиц (СПЗ) за место/ единицу отгрузки или 2,5 расчетной единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто.	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Сингапур				Международные: Гаагско–Висбийские правила (без поправок): 1 563,65 синга-пурских доллара за место/ единицу отгрузки или 4,69 сингапурских дол-лара за килограмм веса брутто. Однако в отсутст-вие фактической вины или осведомленности предел составляет 156,36 синга-пурских доллара за каж-дую тонну грузоподъем-ности судна (статьи 135 и 136 Закона о торговом судоходстве).	
Испания	Внутренние: 17 СПЗ (за килограмм). Задержка: стоимость фрахта.	Внутренние: 3,61 евро за килограмм. Задержка: стоимость фрахта.	Внутренние: 4,5 евро за килограмм. Задержка: стоимость фрахта.	Внутренние: нет ограни-чения, но пределы уста-навливаются в договорном порядке.	
Швейцария	Международные: Монреальский протокол 1975 года: 17 СПЗ за килограмм. Внутренние: 72,50 швей-царского франка за кило-грамм.	Международные: КМЖП–МГП: 17 СПЗ за килограмм.	Международные: КДПГ с поправками, внесенными в соответствии с Про-токолом 1978 года: 8,33 СПЗ за килограмм. Внутренние: 150 швей-царских франков за кило-грамм веса брутто. Задержка: 2 000 швей-царских франков за транспортное средство или 500 швейцарских франков за парцель.		Международные по внутренним водным путям: КООВВТ (Страс-бургская конвенция об ограничении ответствен-ности во внутреннем водном транспорте 1988 года). Внутренние: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто (1 СПЗ за кило-грамм при судоходстве по Рейну).
Турция	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (ст. 762 Коммерческого кодекса).	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (ст. 762 Коммерческого кодекса).	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (ст. 762 Коммерческого кодекса).	Внутренние: предел ответственности пере-возчика не установлен (ст. 762 Коммерческого кодекса).	

Страна	*Воздушные перевозки*	*Железнодорожные перевозки*	*Автомобильные перевозки*	*Морские перевозки*	*Другие перевозки*
Соединенное Королевство				Международные: Гаагско–Висбийские правила с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об СПЗ: 666,67 рас-четной единицы (СПЗ) за место/единицу отгрузки или 2 расчетные единицы (СПЗ) за килограмм веса брутто. Задержка: конкретный предел не установлен, и перевозчик может отказаться от выполнения соответствующих положений.	
США	Международные: Монреальская конвенция 1999 года: 17 СПЗ за кило-грамм. Внутренние: оговаривается в условиях договора, обычно составляет 0,50 доллара США за фунт (около 1,10 доллара США за килограмм).	Международные/ внутренние: неограниченная, если перевозка осуществляется по транспортной накладной, но пределы могут быть согласованы и документально оформлены либо закреплены в тарифных ставках и условиях фрахта.	Международные/ внутренние: неограниченная, но пределы могут быть согласованы и документально оформлены либо закреплены в тарифных ставках и условиях фрахта.	Внутренние: если транспортировка осуществляется по коносаменту: стоимость судна и фрахта на конец перевозки плюс фрахт, заработанный в процессе перевозки (том 46 Свода законов США, приложение, статья 183(a), Закон об ограничении ответственности).	

G. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Нидерландов относительно арбитража; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.54)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Нидерландов представило на рассмотрение Рабочей группы текст предложения относительно касающихся арбитража положений, содержащихся в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

1. В пунктах 177–179 доклада о работе пятнадцатой сессии Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/576) говорится о касающемся арбитража предложении, которое должно быть представлено на одной из будущих сессий. Это предложение содержится в настоящем документе.

2. Цель настоящего предложения – попытаться найти компромисс между точками зрения, состоящими в следующем:

a) проект конвенции должен содержать положения о юрисдикции, причем возможности обойти эти положения с помощью свободы выбора арбитражного разбирательства, которая может быть предусмотрена, существовать не должно;

b) что касается выбора между арбитражным и судебным разбирательством, то не должно создаваться последствий для нынешней отраслевой практики;

c) арбитраж представляет собой господствующий метод разрешения споров в нелинейном секторе, в то время как в секторе линейных перевозок арбитражные соглашения носят исключительный характер;

d) последствий для ныне действующих международных документов об арбитраже, в частности Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью–Йорк, 1958 год) и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год), а также лежащих в их основе принципов создаваться не должно (см. A/CN.9/WG.III/WP.45);

e) стороны, после возникновения спора, должны иметь право свободно согласовывать любой суд или третейский суд для рассмотрения своего дела.

3. По мнению делегации Нидерландов, вышеуказанная цель может быть достигнута с помощью следующего:

a) ограничение возможностей обращения к арбитражу применительно к тем договорам перевозки, к которым проект конвенции применяется согласно статьям 8 и 9, путем разрешения передачи дела на арбитраж только в тех местах, в которых согласно проекту конвенции допускается судебное разбирательство;

b) исключение главы 17, касающейся арбитража, в результате чего вопросы арбитража будут полностью оставлены на урегулирование на основании действующих документов по арбитражу и действующего национального права;

c) снятие любых возможных препятствий для добровольного включения проекта конвенции в договоры перевозки, которые согласно статье 9 исключаются из сферы действия проекта конвенции, путем добавления положения, прямо предусматривающего свободу включать оговорки о [юрисдикции или] арбитраже в такие договоры;

d) распространение действия положения, касающегося соглашений, заключаемых после возникновения спора, также и на арбитражные соглашения.

4. В ходе пятнадцатой сессии Рабочей группы было высказано мнение о том, что, возможно, следует предусмотреть исключения для некоторых специализированных линейных перевозок (см. A/CN.9/576, пункт 178). В настоящее время в предложение соответствующая формулировка еще не включена.

5. С точки зрения своей нынешней редакции настоящее предложение может привести к следующим изменениям в проекте конвенции, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56[1]:

a) название главы 16 должно гласить: **"Юрисдикция и арбитраж"**;

b) добавить в статью 78 второй пункт в следующей редакции:

"2. С учетом статьи 81 бис, если договор перевозки, подпадающий под действие настоящей Конвенции, включает арбитражное соглашение, применяются следующие положения:

a) лицо, заявляющее требование в отношении перевозчика, может, по своему выбору, либо:

i) начать арбитражное разбирательство в соответствии с условиями арбитражного соглашения в оговоренном в таком соглашении месте, либо

ii) возбудить судебное производство в любом другом месте при условии, что такое место оговорено в статье 75 (a)–(c);

b) перевозчик не может обращаться за принудительным исполнением арбитражного соглашения, если только он не предоставляет лицу, заявляющему требование в отношении перевозчика, возможность, по его выбору, провести арбитраж в любом из мест, оговоренных в статье 75 (a)–(d)";

c) включить в конце статьи 81 следующую формулировку:

"или в котором предусматривается передача спора на арбитраж";

d) добавить новую статью 81 бис в следующей редакции:

"Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает исковую силу соглашения о [юрисдикции или] арбитраже в договоре перевозки в сфере нелинейных перевозок, к которому настоящая Конвенция или условия настоящей Конвенции применяются только по причине:

i) применение статьи 10 или

---

[1] Данное предложение зависит, однако, от результатов рассмотрения Рабочей группой содержания статьи 76, касающейся исключительной юрисдикции.

ii) включения, на основе добровольного согласия сторон, настоящей Конвенции в качестве договорного условия договора перевозки, который в противном случае не подпадал бы под действие настоящей Конвенции";

e) исключить всю главу 17 (статьи 82–86).

H. Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязанности грузоотправителя по договору: информация, представленная делегацией Швеции; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.55)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Швеции представило Секретариату документ, который содержится в приложении к настоящей записке и который касается обязанностей грузоотправителя по договору, предусмотренных проектом конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Швеции сообщила о том, что данный текст призван способствовать рассмотрению вопроса об обязанностях грузоотправителя по договору в Рабочей группе посредством компиляции мнений и замечаний различных делегаций в рамках одного документа, предназначенного для обсуждения Рабочей группой.

Этот документ, содержащийся в приложении к настоящей записке, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

I. Введение

1. Обязанности грузоотправителя по договору обсуждались в ходе тринадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), состоявшейся в Нью–Йорке 3–14 мая 2004 года. Ход обсуждения и принятые решения излагаются в докладе о работе этой сессии (A/CN.9/552, пункты 118–161). Секретариату ЮНСИТРАЛ было предложено подготовить пересмотренные проекты тех положений, которые были рассмотрены. Проекты положений об обязанностях грузоотправителя по договору были опубликованы в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункты 14–22. В течение лета 2005 года делегация Швеции распространила неофициальный вопросник, касающийся обязанностей грузоотправителя по договору, среди заинтересованных делегаций. Цель этого вопросника заключалась в содействии проведению обсуждения по этому вопросу и выяснении того, существует ли возможность достижения компромисса в отношении определенных вопросов, поставленных в этом тексте. Ответы на вопросник были представлены в целом 19 делегациями. Один ответ был представлен в качестве совместного документа трех различных делегаций. В период между распространением вопросника и опубликованием доклада был подготовлен и представлен для опубликования в качестве документа A/CN.9/ WG.III/WP.56 новый сводный вариант проекта конвенции. Настоящий доклад основывается на этом сводном варианте, однако в нем также содержатся ссылки на первоначальные проекты положений, содержащиеся в документе A/CN.9/ WG.III/WP.39. Предложенные в докладе тексты не обязательно отражают мнения делегации Швеции, но представляют собой возможные компромиссы, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть.

II. Сдача груза, готового к перевозке (проект статьи 28, прежняя статья 25)

2. Статья 28 устанавливает общую обязанность сдать груз, готовый к перевозке, если в договоре перевозки не согласовано иное. Однако она не регулирует место и время сдачи груза перевозчику. Перед делегациями был поставлен вопрос о том, желают ли они включить правило, предусматривающее, что, если не согласовано иное, грузоотправитель по договору должен сдать груз в момент времени и в месте, которые указаны перевозчиком. Примерно половина делегаций отметили, что они не считают такое правило необходимым. Некоторые делегации придерживались мнения о том, что этот вопрос носит коммерческий характер и что относительно него стороны всегда достигнут договоренности в договоре перевозки. Другая делегация считала, что из существующего текста статьи 28 косвенно вытекает, что, если не согласовано иное, грузоотправитель по договору обязан сдать груз в момент времени и в месте, которые указаны данным грузоотправителем по договору. Несколько делегаций более решительно выступили против этого предложения с учетом того обстоятельства, что существует все же опасность того, что баланс взаимоотношений перевозчика и грузоотправителя по

договору будет затрагиваться в ущерб интересам последнего и что нет необходимости унифицировать нормы права в этой области. Следовательно, было высказано предположение о том, что вопросы ответственности за задержку в сдаче следует оставить для решения на основе норм внутригосударственного законодательства.

3. Другие делегации указали, что они хотели бы включить такое общее правило, как правило, предложенное в статье 28. Вместе с тем ни одна из этих делегаций не указала на какие-либо конкретные причины того, почему они желают располагать таким положением.

4. Что касается вопроса о том, охватывают ли слова "предполагаемая перевозка" все части перевозки, а не только морскую перевозку, то большинство делегаций полагали, что данный текст является вполне ясным и что нет необходимости в нем уточнять, что груз должен быть уложен и закреплен для того, чтобы он выдержал морскую перевозку, а также вспомогательные наземные перевозки.

5. Несмотря на тот факт, что в вопроснике не содержались какие-либо конкретные предложения в отношении взаимосвязи между первым и вторым предложениями текста статьи 28, значительное число делегаций высказали свои замечания по этому вопросу. Большинство этих делегаций пришли к выводу о том, что обязанность уложить, увязать и закрепить груз в контейнере, установленная во втором предложении текста, уже охватывается более общим обязательством, установленным в первом предложении текста. Как представляется, аргумент в этой связи заключается в том, что если стороны договорились, что груз должен быть доставлен в контейнере, то грузоотправитель по договору должен не только погрузить, обработать, уложить, увязать и закрепить груз надлежащим образом, например путем его упаковки в ящики, которые выдержат перевозку, но и обеспечить, чтобы эти ящики были помещены в контейнер. Другими словами, последнее обязательство рассматривается как часть штивки груза.

6. С другой стороны, одна из делегаций высказала мнение о том, что эти вопросы являются двумя отдельными вопросами и их необходимо урегулировать. Другая причина сохранения второго предложения текста заключается в том, что контейнеры подлежат особому регулированию в других положениях данного проекта конвенции.

7. Вместе с тем можно утверждать, что общий подход, используемый в проекте конвенции в целом, заключается в том, что груз и его упаковка, в том числе контейнеры, рассматриваются на равной основе. То обстоятельство, что контейнеры прямо включены в определение "груза", содержащееся в статье 1(w), при условии, что перевозчик или исполняющая сторона не предоставляют такие контейнеры, иллюстрирует это. Если обратиться к другим конкретным положениям, касающимся контейнеров, то они часто служат более конкретным целям по сравнению со статьей 28. Например, в статье 26 необходимо провести различие между грузом, помещенным в контейнеры, и другим грузом с учетом того факта, что перевозчик может перевозить первый вид грузов на палубе без конкретной договоренности об этом с грузоотправителем по договору.

8. Если текст статьи 28 толковать таким образом, что контейнеры не охватываются первым предложением ее текста, а только вторым предложением ее текста, то это, возможно, будет противоречить определению, содержащемуся в статье 1(w), помимо создания опасности того, что грузоотправитель по договору будет нести ответственность не за состояние контейнера, предоставленного им, а только за перевозку груза в этом контейнере. Вместе с тем на практике данная проблема заключается не только в том, что перевозка груза внутри контейнера является нецелесообразной, но и в том, что сам контейнер находится в таком плохом состоянии, что он не может выдержать перевозку.

9. На основе результатов обсуждения, изложенных выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть текст статьи 28 следующего содержания:

> "*Грузоотправитель по договору должен сдать груз, готовый к перевозке, если в договоре перевозки не согласовано иное, и в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также разгрузку, и что они не причинят вреда или ущерба*".

III. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций (проект статьи 29, прежняя статья 26)

10. В вопроснике не было внесено предложения об исключении статьи 29 как излишней. Однако некоторые делегации указали, что они хотели бы исключить данный проект статьи полностью. Причины этого заключаются в том, что данная глава регулирует обязанности грузоотправителя по договору и что эта конкретная обязанность уже охватывается общими положениями, касающимися обязательств и ответственности перевозчика и содержащимися в других частях проекта конвенции. Вместе с тем, как представляется, большинство делегаций придерживались мнения о том, что такое положение является полезным с учетом статьи 30, касающейся обязательства грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации и инструкций.

11. Большинство делегаций хотели бы исключить взятые в квадратные скобки слова в первом и втором предложениях текста. По мнению этих делегаций, перевозчик несет косвенное обязательство предоставлять точную и полную информацию своевременно. Некоторые из этих делегаций придерживались мнения о том, что взятые в квадратные скобки в первом предложении текста слова являются приемлемыми и что, возможно, было бы целесообразным конкретно подчеркнуть, что такая информация должна предоставляться своевременно.

12. Меньшинство делегаций предложили сохранить слова, взятые в квадратные скобки, с учетом того факта, что, возможно, было бы полезным прямо изложить эти обязательства. Одна из делегаций пожелала исключить только второе предложение текста этой статьи. Кроме того, одна из делегаций

предложила включить слово "такие" перед словом "инструкции" в первом предложении текста.

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть текст следующего содержания:

> *"Перевозчик должен предоставить грузоотправителю по договору, по его просьбе и своевременно, такую информацию, которая известна перевозчику, и дать такие инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств по статье 28".*

IV. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации (статья 30, прежняя статья 27)

14. Мнения делегаций в отношении статьи 30 разделились. Что касается первоначального и предложенного альтернативного текста, то, как заявили некоторые делегации, они хотели бы сохранить первоначальный текст статьи 30. Другие делегации заявили, что альтернативный текст является приемлемым в качестве основы для дальнейшего обсуждения. Несколько делегаций, которые выступили за сохранение первоначального текста, отметили, что слова "которые разумно необходимы для", содержащиеся в вводной части текста, и слова "может разумно предполагать", содержащиеся в пунктах (a) и (c), представляют собой два разных критерия, т.е. объективный критерий и субъективный критерий. Это означает, что в ситуации, когда документ не может рассматриваться как разумно необходимый для обработки груза, грузоотправитель по договору не несет обязательства предоставлять его даже в том случае, если ему известно о том факте, что перевозчик не располагает данной информацией – это является объективным критерием. Аналогичным образом, в ситуации, когда документ является разумно необходимым, но существуют основания предполагать, что перевозчик уже располагает такой информацией, грузоотправитель по договору не несет обязательства предоставлять такой документ – это является субъективным критерием.

15. Вместе с тем некоторые делегации также заявили о том, что они хотели бы включить положение, не предусматривающее субъективного критерия, другими словами, грузоотправитель по договору должен нести обязательство предоставлять все документы как только они становятся сами по себе необходимыми для обработки груза. Субъективный критерий был бы сопряжен с риском создания значительной путаницы на практике. Еще одна причина исключения этих слов может заключаться в том, что обе ситуации, когда фактический документ не является необходимыми и когда перевозчику уже известно о такой информации, охватываются в альтернативном тексте словами "разумно необходимый". Какой-либо документ может быть либо излишним вообще с точки зрения обработки груза, либо не являться необходимым с учетом того факта, что перевозчик уже располагает такой информацией.

16. Другая делегация предложила исключить слово "разумно" из вводной части текста, с тем чтобы грузоотправитель по договору был обязан предоставлять все необходимые документы.

17. Некоторые делегации также просили включить содержащуюся в статье 38(1)(a) ссылку, касающуюся описания груза, в первоначальный текст статьи 30(c). Ответственность за предоставление описания груза в таком случае стала бы строгой ответственностью согласно статье 31(2). С другой стороны, некоторые делегации указали, что ответственность за нарушение статьи 30 должна полностью основываться на небрежности. Считается, что строгая ответственность возлагает слишком тяжелое бремя на грузоотправителя по договору.

18. Некоторые делегации полагали, что эти слова в вводной части текста можно было бы исключить с учетом того факта, что они считаются подразумеваемыми терминами, тогда как другие делегации утверждали, что эти слова необходимо сохранить в тексте.

19. В отношении ссылки на своевременность, точность и полноту информации следует отметить, что согласно варианту B статьи 31(2) грузоотправитель по договору считается гарантировавшим эти аспекты в отношении статьи 30(b) и (c).

20. На основе результатов обсуждения, изложенных выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативы статье 30, изложенной в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следующий текст:

> "*Грузоотправитель по договору должен предоставить перевозчику своевременно такую информацию, инструкции и документы, которые разумно необходимы для:*
>
> *a) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной;*
>
> *b) соблюдения всех правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой, включая регистрацию, оформление заявок и лицензий в отношении груза;*
>
> *c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или электронных записей, включая условия, упомянутые в статье 38(1)[(a,)](b) и (c), наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях, наименование грузополучателя, если таковой имеется, и наименование лица, по приказу которого транспортный документ или электронная запись должна быть выдана, если таковое имеется".*

V. Основания ответственности грузоотправителя по договору (проект статьи 31, прежняя статья 29)

21. Статья 31 регулирует основания ответственности грузоотправителя по договору. В пункте 1 указывается, что общая ответственность основывается на небрежности. Далее, в пункте 2 пункт 1 подвергается изменениям посредством

положения о том, что за нарушение своих обязательств по пунктам 30(b) и (c) грузоотправитель по договору несет строгую ответственность. Различие между вариантом A и вариантом B заключается в том, что согласно варианту A строгая ответственность охватывает обязательство предоставлять такую информацию, а также обеспечивать ее точность и полноту. Согласно варианту B только своевременность, точность и полнота охватываются строгой ответственностью. Обязательство предоставлять информацию охватывается общей ответственностью, предусмотренной пунктом 1. В этом отношении немного странно то, что слово "своевременность" было включено в текст варианта B, поскольку это означает, что вопрос о том, должен ли грузоотправитель по договору предоставлять такую информацию, и вопрос о том, должно ли это быть сделано в надлежащее время, будут регулироваться разными режимами ответственности.

22. Большинство делегаций отдали предпочтение варианту A пункта 2. Однако причины этого существенно разнятся. Некоторые делегации указали, что они предпочитают вариант A с учетом того факта, что его текст является более простым и ясным. Другие делегации указали, что они хотели бы, чтобы этот текст уточнял, что информация, предоставляемая грузоотправителем по договору, является достоверной, т.е. то, что уже предусмотрено вариантом B. И наконец, некоторые делегации подчеркнули, что строгая ответственность должна охватывать не только точность и полноту информации, но и обязательство ее предоставлять.

23. Делегации, которые выступили за сохранение варианта B, стремились подчеркнуть сбалансированность ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору. Строгая ответственность, которая охватывает большинство обязательств согласно статье 30, возлагала бы слишком тяжелое бремя на грузоотправителя по договору с учетом того, что ответственность перевозчика основывается на небрежности. Другой причиной, которая может обосновывать необходимость сохранения варианта B, является то, что обязательство грузоотправителя по договору согласно статье 30 ограничивается предоставлением информации, которая является разумно необходимой. Это затрудняет увязывание данного обязательства со строгой ответственностью. Еще один вопрос заключается в том, что информация, которая была фактически предоставлена, должна быть точной и что грузоотправитель по договору будет нести строгую ответственность за это.

24. Вопрос о том, должна ли строгая ответственность охватывать обязательство предоставлять информацию согласно статье 30 (b) и (c), является вопросом политики. Некоторые делегации в ходе переговоров подчеркивали важное значение увязывания строгой ответственности с обязательством, предусмотренным в пунктах (b) и (c), особенно в пункте (b).

25. Некоторые делегации также подчеркнули, что они хотели бы ограничить сферу применения положения, касающегося взаимоотношений между грузоотправителем по договору и перевозчиком. Было предложено включить слово "перевозчику" в текст пункта 1 и исключить пункт 3.

26. На основе результатов обсуждения, изложенных выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативы статье 31 следующий текст:

"1. Грузоотправитель по договору несет ответственность за утрату, повреждение и вред, причиненные грузом, и за нарушение его обязательств согласно статье 28 и статье 30. Грузоотправитель по договору полностью или частично освобождается от своей ответственности, если он доказывает, что причина или одна из причин утраты, повреждения или вреда не обусловливается его виной или виной любого лица, указанного в статье 35.

2. Считается, что грузоотправитель по договору гарантировал перевозчику на момент получения перевозчиком точность информации, инструкции и документов, которые он предоставляет согласно статье 30. Он должен возместить перевозчику все потери, убытки, расходы в случае задержки в сдаче груза и расходы, возникшие вследствие или явившиеся результатом неточности такой информации, инструкций и документов, если эта неточность не была причинена перевозчиком или любым лицом, указанным в статье 19".

27. Альтернативный текст основывается на предположении о том, что ответственность за непредоставление разумной информации, документов и т.п. должна основываться на небрежности с обратным переносом бремени доказывания (этот текст отражает в этом отношении положение, касающееся ответственности перевозчика) и что сфера применения данного положения должна включать взаимоотношения между грузоотправителем по договору и перевозчиком. Сохранение варианта A в первоначальном тексте пункта 2 может изменить это правило. В такой ситуации грузоотправитель по договору будет нести строгую ответственность за предоставление информации согласно статье 30(b) и (c).

28. В пункте 2 альтернативного текста предусматривается, что грузоотправитель по договору несет строгую ответственность за информацию, которую он предоставляет, если перевозчик или любое лицо, за которое перевозчик несет ответственность, не причинили такую неточность. Этот текст охватывает все части статьи 30, а не только пункты (b) и (c).

29. Пункт 3 был исключен с учетом результатов обсуждения, изложенных выше и касающихся сферы применения этого положения.

VI. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору (проект статьи 32, прежняя статья 29 бис)

30. Явное большинство делегаций высказали мнение о том, что данное положение не является приемлемым. Многие из этих делегаций также предложили исключить это положение. Причина этого заключается в том, что, как представляется, данное положение носит карательный характер. Установления причинно-следственной связи между искажением данных и ответственностью за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза не требуется. Кроме того, утверждалось о том, что, если имеет место, например, задержка в сдаче груза вследствие существенного искажения данных грузоотправителем по договору, то из статьи 17, касающейся ответственности перевозчика, уже вытекает, что перевозчик не несет ответственность за это.

31. Некоторые делегации выступили за сохранение этого положения. Одна из причин этого заключалась в том, что весьма важно, чтобы грузоотправитель по договору предоставлял перевозчику достоверную информацию и чтобы последний мог потерпеть ущерб вследствие существенного искажения данных. Вместе с тем можно утверждать, что этот аспект уже охватывается ответственностью за предоставление неточной информации, предусмотренной статьей 30, особенно предложенным пунктом 2, если такая ответственность является строгой в отношении информации, которая предоставляется грузоотправителем по договору.

VII. Специальные правила в отношении опасных грузов (проект статьи 33, прежняя статья 30)

32. Большинство делегаций заявили о том, что они предпочитают, чтобы определения не было вообще или чтобы было включено более общее и упрощенное определение, чем определение, предложенное в документе A/CN.9/WG.III/WP.39. Причина отказа от использования определения, содержащегося в Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (Конвенция ОВВ), заключается в том, что Конвенция ОВВ отвечает публичным интересам, т.е. интересам защиты окружающей среды и третьих сторон, а не частным интересам, и что техническое определение такого рода всегда сопряжено с опасностью того, что оно вскоре устареет. Те делегации, которые отдали предпочтение включению общего определения, указали, что общее определение может препятствовать судам применять различные толкования понятия опасных грузов и тем самым способствовать обеспечению единообразия.

33. В документе A/CN.9/WG.III/WP.56 Секретариат предложил более общее определение в пункте 1 проекта статьи 33. В пунктах 2 и 3 устанавливается, что грузоотправитель по договору должен замаркировать или обозначить подходящим способом опасный груз как опасный и что он несет обязательство информировать перевозчика об опасном характере данного груза. Если грузоотправитель по договору не делает этого, то он несет строгую ответственность за потери, повреждения, задержку в сдаче и другие расходы, прямо или косвенно являющиеся результатом такого бездействия. Что касается обязательства предоставлять информацию, то грузоотправитель по договору несет ответственность только в том случае, если перевозчику как либо иначе не стало известно об опасном характере груза.

VIII. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору (проект статьи 34, прежняя статья 31)

34. Некоторые делегации высказали мнение о том, что данное положение следует исключить. Причины этого заключаются в том, что данная глава должна регулировать только ответственность в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору и что вопрос о положении

продавца на условиях "франко–борт" или ФОБ относится не к конвенции о перевозке грузов, а скорее к конвенции о купле–продаже товаров.

35. Вместе с тем большинство делегаций отдали предпочтение включению положения об ответственности продавца на условиях ФОБ, который весьма часто будет являться фактическим грузоотправителем по договору. Эта проблема рассматривается как проблема практического характера, и отмечается, что взаимоотношения между продавцом на условиях ФОБ и перевозчиком не являются вполне ясными. Последствие включения такого положения будет заключаться в том, что перевозчик может требовать выплаты компенсации непосредственно у фактического грузоотправителя по договору и что последний может использовать возражения, предусмотренные в главе об обязательствах грузоотправителя по договору. Ознакомление с ситуацией, сложившейся сегодня во многих правовых системах, показывает, что такие аспекты регулируются общим деликтным правом.

36. Несколько делегаций также обсудили формулировку этого положения. Мнение одной из этих делегаций заключается в том, что слово "принимает" является слишком неясным по сравнению с другим альтернативным словом "получает".

37. Другая делегация выступает за положение, согласно которому фактический грузоотправитель по договору будет нести ответственность, если он "соглашается" быть поименованным грузоотправителем по договору в договорных условиях. Лицо, рассматривающееся как грузоотправитель по договору, будет также иметь возможность уйти от своей ответственности, если оно доказывает, что оно не является грузоотправителем по договору, посредством указания на того, кто в действительности является грузоотправителем по договору.

38. Некоторые делегации также отметили, что они хотели бы включить прямое положение, устанавливающее, что грузоотправитель по договору и фактический грузоотправитель по договору несут солидарную ответственность. Вместе с тем одна из делегаций высказала мнение о том, что при условии, что фактический грузоотправитель по договору несет ответственность, грузоотправитель по договору должен освобождаться от своей ответственности. Это мнение, как представляется, обусловливается тем, что в противном случае перевозчик будет поставлен в более благоприятное положение по сравнению с перевозчиком груза при продаже на условиях "стоимость, страхование, фрахт" или СИФ, если данный перевозчик может требовать только выплаты компенсации грузоотправителем по договору (т.е. продавцом по договору купли–продажи), но не грузополучателем (т.е. покупателем по договору купли–продажи).

39. На основе результатов обсуждения, изложенных выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

> *"1. Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в пункте 1(h), получает транспортный документ или электронную запись, такое лицо: a) несет обязательство и ответственность, возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и согласно статье 59, и*

b) пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 14.

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает обязанности, ответственность, права или иммунитеты грузоотправителя по договору".

IX. Ответственность грузоотправителя по договору за субподрядчиков, служащих и агентов (проект статьи 35, прежняя статья 32)

40. Большинство делегаций поддерживают данную статью. Вместе с тем одна из делегаций придерживается мнения о том, что нет необходимости зеркально отражать регулирование ответственности перевозчика и что этот вопрос следует оставить для решения на основе норм внутригосударственного законодательства. Некоторые делегации, выступающие за включение положения об ответственности грузоотправителя по договору за субподрядчиков, служащих и агентов, высказали замечания в отношении формулировки этого текста. Одна из делегаций считала, что первое предложение текста представляет собой повтор. Другие делегации высказали предположение о том, что необходимо прямо указать, что грузоотправитель по договору не несет ответственности в случаях, когда исполнение делегируется перевозчику или исполняющей стороне со стороны перевозчика, например на условиях "свободно от расходов по погрузке и выгрузке" или ФИОС.

41. На основе результатов обсуждения, изложенных выше, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

"1. Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, включая субподрядчиков, служащих и агентов, которому он делегировал исполнение любой из своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей статьей только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере контракта, служебных обязанностей или агентских функций такого лица.

2. Невзирая на пункт 1, грузоотправитель по договору не несет ответственности за действия или бездействие перевозчика или исполняющей стороны со стороны перевозчика, которой он делегировал исполнение своих обязанностей в соответствии с настоящей главой".

X. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору (проект статьи 36, прежняя статья 43(2))

42. Эта статья не затрагивалась в вопроснике с учетом того факта, что она ранее была помещена в главу 9 о фрахте, которая была исключена. Положения

статьи 36 должны рассматриваться в связи со статьей 94. Как представляется, статья 36 уже охватывается пунктом 2 статьи 94, который императивно регулирует обязанности и ответственность грузоотправителя по договору и лиц, указанных в статье 34. Если текст пункта 2 статьи 94 впоследствии будет исключен (этот текст в настоящее время взят в квадратные скобки), то положения статьи 34 будут противоречить принципу, закрепленному в пункте 1 статьи 94 (толкование *e contrario*), в том, что касается возможности согласовать условия, являющиеся более благоприятными для грузоотправителя по договору.

I. Записка Секретариата о транспортном праве: проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.56) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Приложения I	Приложения II
Введение		
Проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов		
Глава 1. Общие положения		
Статья 1. Определения		
Статья 2. Толкование настоящей Конвенции		
Статья 3. Требования в отношении формы		
Статья 4. Применимость возражений и ограничений		
Глава 2. Электронная связь		
Статья 5. Использование и последствия электронных сообщений		
Статья 6. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей		
Статья 7. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи		
Глава 3. Сфера применения		
Статья 8. Общая сфера применения		
Статья 9. Конкретные исключения и дополнения		
Статья 10. Применение в отношении определенных сторон		
Глава 4. Период ответственности		
Статья 11. Период ответственности перевозчика		
Статья 12. Перевозка за рамками договора перевозки		
Глава 5. Обязанности перевозчика		
Статья 13. Перевозка и сдача груза		
Статья 14. Дополнительные обязанности		
Статья 15. Грузы, которые могут стать опасными		
Статья 16. Особые обязательства, применимые в отношении морского рейса		
Глава 6. Ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза или задержку в его сдаче		
Статья 17. Основания ответственности		
Статья 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций		
Статья 19. Субститутивная ответственность перевозчика		
Статья 20. Ответственность морских исполняющих сторон		
Статья 21. Солидарная ответственность и взаимный зачет		

Статья 22. Задержка
Статья 23. Исчисление возмещения
Статья 24. Уведомление об утрате, повреждении или задержке

Глава 7. Дополнительные положения, касающиеся конкретных стадий перевозки
Статья 25. Отклонение от курса во время морской перевозки
Статья 26. Палубный груз на морских судах
Статья 27. Перевозка до или после морской перевозки

Глава 8. Обязанности грузоотправителя по договору
Статья 28. Сдача груза к перевозке
Статья 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций
Статья 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации
Статья 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору
Статья 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору
Статья 33. Специальные правила в отношении опасных грузов
Статья 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору
Статья 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору
Статья 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору

Глава 9. Транспортные документы и транспортные электронных записи
Статья 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи
Статья 38. Договорные условия
Статья 39. Подпись
Статья 40. Недостатки в договорных условиях
Статья 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях
Статья 42. Разумные возможности проверки и добросовестность
Статья 43. Доказательство prima facie и убедительное доказательство
Статья 44. Значение оговорок в качестве доказательства
Статья 45. Предоплата фрахта

Глава 10. Сдача груза грузополучателю
Статья 46. Обязательство принять поставку
Статья 47. Обязательство подтвердить сдачу груза
Статья 48. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается
Статья 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается
Статья 50. Непредоставление надлежащих инструкций
Статья 51. Случаи, когда груз не может быть сдан
Статья 52. Уведомление о прибытии груза в место назначения
Статья 53. Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан

Глава 11. Право распоряжаться грузом
Статья 54. Определение права распоряжаться грузом
Статья 55. Изменения в договоре перевозки
Статья 56. Применимые правила, основанные на выданном транспортном документе или транспортной электронной записи
Статья 57. Выполнение инструкций перевозчиком

Статья 58. Подразумеваемая сдача груза
Статья 59. Обязательство в отношении предоставления информации, инструкций или документов перевозчику
Статья 60. Отход от положений по договоренности

Глава 12. Передача прав
Статья 61. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается
Статья 62. Ответственность держателя
Статья 63. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается

Глава 13. Ограничение ответственности
Статья 64. Основания ограничения ответственности
Статья 65. Ответственность за утрату, причиненную задержкой
Статья 66. Утрата права на ограничение ответственности

Глава 14. Право предъявлять иски
Статья 67. Стороны
Статья 68. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

Глава 15. Срок исковой давности
Статья 69. Исковая давность
Статья 70. Начало срока исковой давности
Статья 71. Продление срока исковой давности
Статья 72. Иск о возмещении
Статья 73. Встречные иски
Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру

Глава 16. Юрисдикция
Статья 75. Иски в отношении перевозчика
Статья 76. Соглашения об исключительной юрисдикции
Статья 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны
Статья 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции
Статья 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера
Статья 80. Объединение и перенос исков
Статья 81. Соглашение после возникновения спора

Глава 17. Арбитражное разбирательство
Статья 82
Статья 83
Статья 84
Статья 85
Статья 85 бис
Статья 86
Вариант B
Статья 82
Статья 83
Статья 84
Статья 85
Статья 86

Глава 18. Общая авария . . . . . .
Статья 87. Положения об общей аварии . . . . . .
Статья 88. Взнос по общей аварии . . . . . .

Глава 19. Другие конвенции . . . . . .
Статья 89. Международные документы, регулирующие другие виды транспорта . .
Статья 90. Преимущественная сила по сравнению с более ранними конвенциями . .
Статья 91. Общее ограничение ответственности . . . . . .
Статья 92. Другие положения о перевозке пассажиров и багажа . . . . . .
Статья 93. Другие положения об ущербе, причиненном ядерным инцидентом . . . . .

Глава 20. Действительность договорных положений . . . . . .
Статья 94. Общие положения . . . . . .
Статья 95. Специальные правила в отношении договоров на массовые грузы . . . . .
Статья 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов . . . . . .

Глава 21. Заключительные положения . . . . . .
Статья 97. Депозитарий . . . . . .
Статья 98. Подписание, ратификация, принятие, утверждение или присоединение .
Статья 99. Оговорки . . . . . .
Статья 100. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц . . .
Статья 101. Вступление в силу . . . . . .
Статья 102. Денонсация других конвенций . . . . . .
Статья 103. Пересмотр и внесение поправок . . . . . .
Статья 104. Изменение сумм ограничения . . . . . .
Статья 105. Денонсация настоящей Конвенции . . . . . .

Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[i]. Рабочая группа приступила к работе над проектом документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году. Самая последняя подборка ссылок, касающихся хода разработки этого проекта документа, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.48.

2. В Приложении I к настоящему документу содержится свод пересмотренных положений проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, подготовленных Секретариатом для рассмотрения

[i] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), пункт 345.

Рабочей группой. Хотя Рабочая группа еще не завершила рассмотрение проекта конвенции во втором чтении, было сочтено, что ряд пересмотренных положений самого последнего сводного текста проекта конвенции (содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.32), которые были согласованы Рабочей группой, требуют опубликования самого последнего сводного текста. Изменения в сводном тексте, ранее рассмотренные Рабочей группой (содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32), были указаны в сносках к этому тексту посредством ссылки на рабочий документ, в котором такой промежуточный пересмотренный текст содержится (A/CN.9/WG.III/WP.36, A/CN.9/WG.III/WP.39, A/CN.9/WG.III/WP.44 и A/CN.9/WG.III/WP.47), или на пункт доклада, в котором такой текст содержится (A/CN.9/572 и A/CN.9/576). Для облегчения пользования и содействия обсуждению в Рабочей группе Приложение II к настоящей записке состоит из того же документа, что и Приложение I, но с подчеркиванием и вычеркиванием, в надлежащих случаях, с тем чтобы указать изменения по сравнению с ранее опубликованными вариантами этого текста. В тех случаях, когда предложенные исправления, уточнения, улучшения и перенос положений считаются относящимися только к процессу редактирования текста, они выделены подчеркиванием и вычеркиванием в Приложении II без дальнейших пояснений. Однако, когда к этому тексту предлагаются более существенные изменения, они разъясняются в сносках или посредством включения вариантов в текст.

Приложение I

Проект конвенции[1] о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов[2]

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

a) "договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Такой договор должен предусматривать морскую перевозку и может предусматривать перевозку другими видами транспорта в дополнение к морской перевозке[3];

b) "договор на массовые грузы" означает договор, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Такое указание количества груза может включать минимальное количество, максимальное количество и определенный диапазон[4];

c) "нелинейная перевозка" означает любые транспортные услуги, которые не являются линейными транспортными услугами. Для целей настоящего пункта "линейная перевозка" означает транспортные услуги, которые i) являются общедоступными через публичное оповещение или аналогичным образом и ii) предусматривают перевозку на судах, которые ходят по регулярному графику между указанными портами в соответствии с общедоступными расписаниями или датами рейсов[5];

d) "перевозчик" означает лицо, которое заключает договор перевозки с грузоотправителем по договору;

e) "исполняющая сторона" означает любое лицо, помимо перевозчика, которое физически исполняет или обязуется физически исполнить любую из обязанностей перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении получения, погрузки, обработки, укладки, перевозки груза, ухода за ним, разгрузки или сдачи[6] груза, в той мере, в какой такое лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика. Термин "исполняющая сторона" включает морские исполняющие

---

[1] Без намерения предопределить форму настоящего документа слово "документ" было заменено словом "конвенция" во всем тексте в стремлении обеспечить согласованность.

[2] Как отмечается в пункте 2 документа A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила оставить нынешнее название без изменений для целей дальнейшего обсуждения.

[3] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 53 и 58 документа A/CN.9/576.

[4] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренному для дальнейшего обсуждения в пункте 58 документа A/CN.9/576. Поправка предложена для учета озабоченности в отношении ранее взятой в скобки фразы "указанное минимальное количество".

[5] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 58 документа A/CN.9/576.

[6] Перечень, расширенный для учета конкретных обязанностей, установленных в статье 14(1).

стороны и неморские исполняющие стороны, как они определяются в подпунктах (f) и (g) настоящего пункта, однако не включает любое лицо, которое нанято грузоотправителем по договору, лицом, указанным в статье 34, грузоотправителем, распоряжающейся стороной[7] или грузополучателем или является служащим, агентом, подрядчиком или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору, лицом, указанным в статье 34, грузоотправителем, распоряжающейся стороной или грузополучателем[8];

f) "морская исполняющая сторона" означает исполняющую сторону, которая выполняет любые обязанности перевозчика в период между прибытием груза в порт погрузки [или в случае перевалки, в первый порт погрузки] на морское судно и его убытием из порта выгрузки из морского судна [или окончательного порта выгрузки, в соответствующем случае][9]. В случае перевалки исполняющие стороны, которые выполняют любые обязанности перевозчика на суше в период между убытием груза из порта и его прибытием в другой порт погрузки, не считаются морскими исполняющими сторонами[10];

g) "неморская исполняющая сторона" означает исполняющую сторону, которая выполняет любые обязанности перевозчика до прибытия груза в порт погрузки или после убытия груза из порта выгрузки[11];

h) "грузоотправитель по договору" означает лицо, которое заключает договор перевозки с перевозчиком;

i) "грузоотправитель" означает лицо, которое сдает груз перевозчику или исполняющей стороне для перевозки;

j) "держатель" означает

i) лицо, которое временно владеет оборотным транспортным документом и,

---

[7] Перечень, расширенный для учета сторон, указанных в статье 10.

[8] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

[9] Как отмечается в сноске 9 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, в Рабочей группе было поддержано предложение о том, что в определение морской исполняющей стороны должны быть включены наземные перемещения груза в рамках порта, как это имеет место, например, в случае перевозки груза автотранспортом от одного причала до другого, но в то же время широкую поддержку получило мнение о том, что перемещение груза между двумя физически отличными друг от друга портами следует рассматривать как часть функций неморской исполняющей стороны. Такое разъяснение можно обеспечить в результате включения в это положение формулировки "включая наземные перемещения груза в рамках одного порта". Как отмечается в пункте 31 документа A/CN.9/544, прозвучало также мнение о том, что железнодорожный перевозчик, даже если он предоставляет свои услуги на территории порта, не должен считаться неморской исполняющей стороной. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предложение.

[10] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

[11] Как отмечается в сноске 10 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, было выражено опасение в связи с тем, должна ли рассматриваться в этом определении ситуация с исполняющими сторонами в государствах, не являющихся договаривающимися. Было высказано мнение о том, что данный вопрос, несмотря на его уместность с учетом опасений в отношении выбора суда и проблемы приведения в исполнение решений иностранных судов, может быть рассмотрен позднее в свете конвенции в целом.

a) если документ представляет собой ордерный документ, определяется в нем в качестве грузоотправителя по договору или грузополучателя или является лицом, в пользу которого документ надлежащим образом индоссирован, или

b) если документ представляет собой ордерный документ с бланковым индоссаментом или документ на предъявителя, является предъявителем такого документа; или

ii) лицо, которому была выдана или передана оборотная транспортная электронная запись и которое обладает исключительным правом распоряжения такой оборотной транспортной электронной записью[12];

k) "грузополучатель" означает лицо, управомоченное на получение груза в соответствии с договором перевозки или транспортным документом или транспортной электронной записью;

l) "право распоряжаться грузом" имеет значение, установленное в статье 54;

m) "распоряжающаяся сторона" означает лицо, которое в соответствии со статьей 56 имеет право распоряжаться грузом;

n) "транспортный документ" означает документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной и который удовлетворяет одному или обоим из следующих условий:

i) он свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

ii) он свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор;

o) "оборотный транспортный документ" означает транспортный документ, в котором указано, – с помощью таких формулировок, как "по приказу" или "оборотный", или других надлежащих формулировок, признанных в законодательстве, регулирующем такие документы, в качестве имеющих аналогичные последствия, – что груз подлежит передаче по приказу грузоотправителя по договору, приказу грузополучателя или предъявителю, и в котором прямо не указано, что он является "необоротным" или "не подлежащим передаче";

p) "необоротный транспортный документ" означает транспортный документ, который не удовлетворяет критериям оборотного транспортного документа;

q) "электронное сообщение" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических, цифровых или аналогичных средств, в результате чего передаваемая информация является доступной для ее последующего использования[13];

---

[12] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 207 документа A/CN.9/576.

[13] Предлагаемое уточнение призвано обеспечить, чтобы проект конвенции не предусматривал проведения излишнего различия между средствами передачи и формой, в которой хранятся

r) "транспортная электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком или исполняющей стороной с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки, включая информацию, логически связанную с транспортной электронной записью в результате включения в качестве приложений или увязки иным образом с транспортной электронной записью одновременно с ее передачей или после ее передачи перевозчиком или исполняющей стороной, с тем чтобы сделать ее частью транспортной электронной записи, которая удовлетворяет одному или обоим из следующих условий:

i) она свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

ii) она свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор[14];

s) "оборотная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись,

i) в которой указано, – в результате таких заявлений, как "по приказу" или "оборотный", или других надлежащих[15] заявлений, признанных в законодательстве, регулирующем такие записи, в качестве имеющих аналогичные последствия, – что груз подлежит передаче по приказу грузоотправителя по договору или по приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или "не подлежащей передаче", и

ii) которая используется в соответствии с требованиями статьи 6(1)[16];

данные. Это определение "электронного сообщения" основывается на определении "сообщения данных", содержащемся в статье 2 Типового закона ЮНИСТРАЛ об электронной торговле 1996 года ("Типовой закон"), без включения иллюстративного перечня методов передачи. Согласно Типовому закону и проекту конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("проект конвенции об электронном заключении договоров"), Приложение I к *Официальным отчетам Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), не все сообщения данных могут иметь такую же ценность, что и письменные бумажные документы, и это возможно только в отношении сообщений данных, которые являются "доступными для их последующего использования". В проекте конвенции понятие "электронного сообщения" также включает критерии функциональной эквивалентности сообщений данных и письменных документов согласно статье 6 Типового закона и пункту 2 статьи 9 проекта конвенции об электронном заключении договоров. Таким образом, согласно проекту конвенции "электронное сообщение" должно всегда быть способным воссоздать такую функцию письменных документов.

[14] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренному для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

[15] Как отмечается в сноске 12 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости слова "надлежащих" с учетом использования формулировки "признанных ... в качестве имеющих аналогичные последствия" и о целесообразности соответствующего согласования аналогичной формулировки в проекте статьи 1(o).

[16] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

t) "необоротная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись, которая не удовлетворяет критериям оборотной транспортной электронной записи[17];

u) "выдача" и "передача" оборотной транспортной электронной записи означает выдачу и передачу исключительного контроля над такой записью. [Лицо обладает исключительным контролем над транспортной электронной записью, если процедура, применяемая в соответствии со статьей 6, надежно устанавливает такое лицо в качестве лица, которое обладает правом в оборотной транспортной электронной записи.][18];

v) "договорные условия" означает любую информацию, касающуюся договора перевозки или груза (включая условия, указания, подписи и индоссаменты), которые содержатся в транспортном документе или в транспортной электронной записи[19];

w) "груз" означает имущество, предметы и изделия любого рода, [которые перевозчик или исполняющая сторона [получает для перевозки] [обязуется перевезти в соответствии с договором перевозки]] и включает упаковку и любое оборудование и контейнер, которые не предоставляются перевозчиком или исполняющей стороной или от их имени[20];

x) "морское судно" означает любое судно, используемое для морской перевозки грузов[21];

y) "контейнер" означает любой вид контейнера, пригодной для перевозки емкости или плоскости, стандартной или любой аналогичной тары, используемых для объединения груза[22], а также любое вспомогательное оборудование для такой тары[23];

---

[17] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 185 и 210 документа A/CN.9/576.

[18] Текст, содержащийся в пункте 207 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 210 документа A/CN.9/576. Как отмечается в пункте 208 документа A/CN.9/576, второе предложение заключено в квадратные скобки, с тем чтобы указать только на необходимость продолжения рассмотрения формулировки этого положения, а не для того, чтобы указывать на неопределенность относительно необходимости его включения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изложенное в пункте 209 документа A/CN.9/576 мнение о том, что цель предлагаемого проекта пункта следует разъяснить в пояснительном примечании к проекту конвенции.

[19] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 185 и 210 документа A/CN.9/576.

[20] Со ссылкой на содержание сноски 15 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 предлагается исключить выражение "или исполняющая сторона [получает для перевозки]".

[21] Определение, добавленное для уточнения и единообразного использования терминов "морское судно" и "судно" в зависимости от того, что предполагается в рассматриваемом конкретном положении; таким образом, "морское судно" означает судно морского плавания, а "судно" означает все другие суда.

[22] Альтернативные варианты "[пригодные для морской перевозки]" и "[предназначенные для морской перевозки]" были исключены как излишние, поскольку эти вопросы затрагиваются в тех статьях, в которых они возникают, т.е. в проектах статей 64 и 26.

[23] Как отмечается в сноске к проекту статьи 64(3), обсуждение определения понятия "контейнер", возможно, необходимо будет продолжить, с тем чтобы обеспечить включение в это определение поддонов. Предлагается, что ссылка на "поддоны", если таковая нужна, должна содержаться в пункте 64(3), а не здесь.

z) "фрахт" означает вознаграждение, выплачиваемое перевозчику за перевозку груза в соответствии с договором перевозки[24];

aa) "домициль" означает место, в котором: a) какая-либо компания или другое юридическое лицо [или ассоциация физических или юридических лиц] имеет свое i) уставное место пребывания или место инкорпорации или место нахождения зарегистрированной конторы, в зависимости от случая, ii) место пребывания центральной администрации или iii) место нахождения основного коммерческого предприятия, и b) физическое лицо имеет свое обычное местожительство[25];

[bb) [если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное,] "момент получения" и "место получения" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любых таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны[26];]

[cc) [если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное,] "момент получения" и "место получения" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любого такого конкретного положения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки[27].]

---

[24] Предлагается исключить это определение с учетом исключения главы о фрахте и включения понятия "фрахт" в определение "договора перевозки", содержащееся в пункте 1(a).

[25] Предложенные изменения к тексту, содержащемуся в пункте 115 документа A/CN.9/576. Предлагается сделать ссылку на ассоциации, поскольку такие субъекты права зачастую имеют в собственности морские суда, но не могут быть включены в число "других юридических лиц". Слова "место инкорпорации или место нахождения зарегистрированной конторы" были добавлены для обеспечения определенности, поскольку понятие "уставное место" не является общепризнанным. Все эти изменения соответствуют тексту статьи 60 Постановления Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам [Official Journal L 12 of 16.01.2001] ("Brussels I"), из которого был взят первоначальный текст.

[26] Текст, содержащийся в пункте 117 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 120 документа A/CN.9/576. Если это определение будет сохранено, данный текст следует согласовать с проектами статей 8, 11, 75 и 77.

[27] Там же, см. сноску 26.

Статья 2. Толкование настоящей Конвенции[28]

При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и проявлению добросовестности в международной торговле.

Статья 3. Требования в отношении формы[29]

Уведомления, подтверждение, согласие, договоренность, заявление и другие сообщения, упоминаемые в статьях 20(2), 24(1), 24(2), 24(3), 38(1)(b) и (c), 41(c), 47, 52, 56(1), 63(2), 64(1), 71, 76, 95(1) и 95(6)(b), должны[30] составляться в письменной форме. Электронные сообщения могут использоваться для этих целей при условии, что такие средства используются с прямого или косвенного согласия стороны, которая их направляет, и стороны, которой они направляются.

Статья 4. Применимость возражений и ограничений[31]

1. Возражения и ограничения ответственности, предусмотренные в настоящей Конвенции, и обязательства, возлагаемые в соответствии с настоящей Конвенцией, применяются при любом иске в отношении перевозчика или морской исполняющей стороны по поводу утраты или повреждения груза, охватываемого договором перевозки, и задержки в сдаче такого груза либо нарушения любого другого обязательства по настоящей

---

[28] Текст, содержащийся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[29] Текст, содержащийся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, с включением ссылок на проекты статей 20(2), 64(1), 56(1), 63(2), 95(1) и 95(6)(b) и исправлений к вводному описанию видов сообщений. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данный перечень не закрыт до последующего изучения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, желательно ли включить в окончательный текст пояснительное примечание о том, что любые уведомления, предусматриваемые в настоящей конвенции, которые не включены в статью 3, могут быть направлены с помощью любых способов, в том числе устно или путем обмена сообщениями данных, которые не соответствуют определению "электронного сообщения". В определении "электронного сообщения" подразумевается, что оно должно быть способным воссоздавать функцию письменных документов (см. выше, сноска 13).

[30] Хотя практика ЮНСИТРАЛ заключается в использовании глаголов в настоящем времени в своих документах, было высказано предположение о том, что в современной правотворческой практике предпочтение отдается использованию других форм, например формы "должны". Хотя при разработке этого варианта проекта конвенции использовался более современный подход, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой подход является предпочтительным.

[31] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 10 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Эта статья была перенесена в главу 1 (Общие положения), поскольку она касается широкой применимости и упреждающего воздействия проекта конвенции, а не просто ответственности перевозчика, в главе о которой она ранее находилась.

Конвенции[32], независимо от того, основывается ли этот иск на договоре, деликте или ином правоосновании[33].

2. Если иск предъявляется[34] в отношении служащего или агента перевозчика или морской исполняющей стороны, то это лицо имеет право воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которые предусмотрены для перевозчика согласно настоящей Конвенции, если [данное лицо докажет, что][35] оно действовало в рамках своих служебных обязанностей или агентских функций.

ГЛАВА 2. ЭЛЕКТРОННАЯ СВЯЗЬ

Статья 5. Использование и последствия электронных сообщений[36]

С учетом требований, установленных в настоящей Конвенции,

a) все, что подлежит включению в транспортный документ или должно быть отражено в нем в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть записано или передано с применением электронных сообщений[37] вместо использования транспортного документа, если выдача или последующее использование транспортной электронной записи осуществляется с прямого или косвенно выраженного согласия перевозчика и грузоотправителя по договору; и

b) выдача или передача транспортной электронной записи или распоряжение ею имеет такие же последствия, как и выдача или передача транспортного документа или владение им.

Статья 6. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей[38]

1. Использование оборотной транспортной электронной записи должно осуществляться в соответствии с процедурами, которые предусматривают:

---

[32] Добавление слов "нарушение любого другого обязательства", как считается, означает, что ссылка на слова "[или в связи с грузом]" является излишней.

[33] Как отмечается в сноске 52 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, рассмотрение возможно повторяющегося характера положений пункта 20(4) и проекта статьи 4 будет продолжено при дальнейшем рассмотрении следующего варианта проекта конвенции. Коррективы к этим положениям, возможно, устранили данную проблему.

[34] Выражение "в соответствии с настоящей Конвенцией" не было взято из аналогичного положения пункта 20(4), поскольку иск в отношении служащего или агента не будет предъявлен согласно проекту конвенции, ибо ее действие не распространяется на этих лиц, за исключением морской исполняющей стороны, которая охватывается пунктом 20(4).

[35] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить взятый в скобки текст для уменьшения бремени доказывания, возлагаемого на служащего или агента.

[36] Текст, содержащийся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 187 документа A/CN.9/576.

[37] Текст, содержащийся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 187 документа A/CN.9/576.

[38] Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

a) метод осуществления выдачи и[39] передачи этой записи предполагаемому держателю;

b) подтверждение в отношении сохранения целостности оборотной транспортной электронной записи;

c) методы, при помощи которых держатель в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и

d) порядок направления подтверждения в отношении того, что сдача груза грузополучателю осуществлена или что оборотная транспортная электронная запись, в соответствии со статьями 7(2) или 49(a)(ii), полностью утратили юридическую силу или действительность.

2. Процедуры, указанные в пункте 1, должны быть упомянуты в договорных условиях и должны предусматривать возможность беспрепятственного удостоверения[40].

Статья 7. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи[41]

1. Если выдается оборотный транспортный документ и перевозчик и держатель договариваются заменить этот документ оборотной транспортной электронной записью:

a) держатель должен сдать оборотный транспортный документ или все такие документы, если было выдано более одного документа, перевозчику;

b) перевозчик должен выдать держателю оборотную транспортную электронную запись, которая содержит заявление о том, что она выдана взамен оборотного транспортного документа; и

c) оборотный транспортный документ полностью утрачивает юридическую силу или действительность.

2. Если выдана оборотная транспортная электронная запись и перевозчик и держатель договариваются заменить транспортную электронную запись оборотным транспортным документом, то

a) перевозчик должен выдать держателю взамен транспортной электронной записи оборотный транспортный документ, который содержит

---

[39] Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и пересмотренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

[40] Как отмечается в сноске 34 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, термин "возможность беспрепятственного удостоверения" был использован для указания без излишней детализации на то, что необходимые процедуры должны быть доступны тем сторонам, которые законно заинтересованы в том, чтобы они были им известны до принятия какого-либо юридического обязательства, основанного на действительности оборотной транспортной электронной записи. Отмечалось также, что предусматриваемые системы могут функционировать таким же образом, как и существующие в настоящее время системы обеспечения наличия условий коносаментов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изложения соответствующих разъяснений в примечании или в комментарии, сопровождающем проект конвенции.

[41] Текст, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 189 документа A/CN.9/576.

заявление о том, что он выдан взамен оборотной транспортной электронной записи; и

b) после такой замены транспортная электронная запись полностью утрачивает юридическую силу или действительность.

ГЛАВА 3. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ[42]

Статья 8. Общая сфера применения[43]

1. С учетом положений статьи 9(1) настоящая Конвенция применяется к договорам перевозки, по которым место получения и место сдачи находятся в разных государствах и порт погрузки [для морской перевозки] и порт разгрузки [для этой же морской перевозки] находятся в разных государствах, если

a) место получения [или порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве[44]; или

b) место получения [или порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве; или

[c) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящей Конвенцией или законодательством любого государства, вводящим ее в действие.][45]

Ссылки на [места и][46] порты означают [места и] порты, согласованные в договоре перевозки.

2. Настоящая Конвенция применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.

Статья 9. Конкретные исключения и дополнения[47]

1. Настоящая Конвенция не применяется в отношении:

a) чартер–партий;

b) договоров на использование судов или любого пространства на таких судах;

---

[42] Для глав и статей, не имевших названия, предлагаются формулировки для рассмотрения Рабочей группой.

[43] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 62 документа A/CN.9/576.

[44] В целом практика ЮНСИТРАЛ заключается в том, чтобы использовать вместо термина “Государство–участник” термин “Договаривающееся государство” или аналогичную формулировку. Это изменение внесено во всем тексте проекта конвенции.

[45] Можно сослаться на обсуждение этого пункта, как изложено в пункте 61 документа A/CN.9/576.

[46] Если статья 1 будет содержать определения понятий "место получения" или "место сдачи", как это сделано в пунктах (bb) и (cc), то ссылки на "место" будут излишними.

[47] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 66 документа A/CN.9/576.

c) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2, договоров на нелинейные транспортные услуги; и

d) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 3, договоров на массовые грузы.

2. Без ущерба для подпунктов 1(a) и (b) настоящая Конвенция применяется в отношении договоров перевозки при предоставлении нелинейных транспортных услуг, если они подтверждаются транспортным документом или транспортной электронной записью или содержатся в таком документе или записи, которые подтверждают также получение перевозчиком или исполняющей стороной груза, за исключением сторон чартер–партий или договора на использование судна или какого-либо пространства на судне.

3. a) Настоящая Конвенция применяется в отношении условий, регулирующих перевозку каждой партии в соответствии с договором на массовые грузы в той степени, в какой это предусмотрено положениями настоящей главы.

b) Настоящая Конвенция применяется в отношении условий договоров на массовые грузы в той степени, в какой они регулируют перевозку каждой партии в соответствии с договором на массовые грузы, которые регулируются положениями настоящей Конвенции в соответствии с подпунктом (a).

Статья 10. Применение в отношении определенных сторон[48]

Несмотря на положения статьи 9, если транспортный документ или транспортная электронная запись выдается в соответствии с чартер–партией или договором, предусмотренным в статье 9 (1)(b) или (c), положения настоящей Конвенции применяются в отношении договора, подтверждаемого транспортным документом или транспортной электронной записью или содержащегося в таком документе или записи, между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем, распоряжающейся стороной, держателем или лицом, упомянутым в статье 34, которое не является фрахтователем или стороной договора в соответствии со статьей 9 (1)(b) или (c).

ГЛАВА 4. ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ[49]

Статья 11. Период ответственности перевозчика

1. С учетом положений статьи 12, ответственность перевозчика за груз на основании настоящей Конвенции охватывает период с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза для перевозки до момента сдачи груза грузополучателю.

---

[48] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 73 документа A/CN.9/576, с учетом возможности включения ссылки на проект подпункта 9 (1)(d) в конце текста проекта статьи 10 и любого необходимого разъяснения режима в отношении квитанций.

[49] Исправления к тексту, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

2. Моментом и местом получения груза являются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре это не согласовано, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие такого соглашения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны.

3. Если грузоотправитель обязан передать груз в месте получения груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с законодательством или нормативными актами, применимыми в месте сдачи, должен быть передан груз и у которых перевозчик может его получить, моментом и местом получения перевозчиком груза от такого органа или другой третьей стороны являются момент и место получения груза перевозчиком в соответствии с пунктом 2[50].

4. Моментом и местом сдачи груза являются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре это не согласовано, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие такого соглашения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего судна или транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки.

5. Если перевозчик обязан передать груз в месте сдачи груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами должен быть передан груз и у которых грузополучатель может его получить, такая передача представляет собой сдачу груза перевозчиком грузополучателю в соответствии с пунктом 4.

6. Для целей определения периода ответственности перевозчика и с учетом пункта 14(2) договор перевозки может не предусматривать, что:

a) момент получения груза наступает после начала его первоначальной погрузки согласно договору перевозки; или

b) момент сдачи груза наступает до завершения его окончательной выгрузки согласно договору перевозки[51].

---

[50] Данный пункт предлагается для учета ситуации, когда грузоотправитель должен передать груз какому-либо компетентному органу, например таможенному органу, до его передачи перевозчику, данный текст в целом соответствует тексту пункта 5.

[51] Пункт 6 предлагается для обеспечения того, чтобы фиктивные положения не могли быть включены в договор перевозки с целью уменьшения периода ответственности перевозчика.

Статья 12. Перевозка за рамками договора перевозки[52]

Вариант A статьи 12[53]

1. Стороны могут прямо согласовать в договоре перевозки, что в отношении указанной части или частей перевозки груза перевозчик, выступая в качестве агента, организует перевозку другим перевозчиком или перевозчиками.

2. В таком случае перевозчик должен проявить надлежащую осмотрительность при выборе другого перевозчика, заключить договор с таким другим перевозчиком на обычных и общепринятых условиях, а также принять все меры, которые могут разумно потребоваться для того, чтобы позволить такому другому перевозчику надлежащим образом выполнить свои обязательства по его договору.

Вариант B статьи 12[54]

По просьбе грузоотправителя по договору, перевозчик может согласиться выдать единый транспортный документ или транспортную электронную запись, которая включает конкретно указанную перевозку, не охватываемую договором перевозки. В таком случае ответственность перевозчика охватывает срок действия договора перевозки и, если не согласовано иное, перевозчик, от имени грузоотправителя по договору, должен организовать такую дополнительную перевозку, какая предусматривается данным транспортным документом или транспортной электронной записью.

ГЛАВА 5. ОБЯЗАННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА

Статья 13. Перевозка и сдача груза

Перевозчик должен, с учетом положений настоящей Конвенции и в соответствии с условиями договора перевозки[55], перевезти груз до места назначения и сдать его грузополучателю.

Статья 14. Дополнительные обязанности

1. Перевозчик должен в течение периода своей ответственности, как это определяется в статье 11 и с учетом статьи 27, обеспечивать надлежащее и

---

[52] Предложенное улучшенное название. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, отведено ли статье 12 надлежащее место в главе 4, посвященной периоду ответственности.

[53] Вариантом A является статья 12, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[54] Первое предложение текста варианта B призвано уточнить пункт 1 варианта A. Второе предложение текста варианта B изменяет пункт 2 варианта A путем изменения обязательства перевозчика, касающегося заключения им договора о дополнительной перевозке, с обязательства проявлять надлежащую осмотрительность на то, что будет согласовано в договоре перевозки или любой другой договоренности.

[55] Предложенное исключение слов "[надлежащим образом и тщательно]" как излишних и являющихся повтором, поскольку слова "с учетом положений настоящей Конвенции" уже включают перевозку груза надлежащим образом и тщательно. Кроме того, проект статьи 13 устанавливает общее обязательство, которое усиливается в последующих статьях.

тщательное получение[56], погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним, а также его выгрузку и сдачу.

[2. Стороны могут согласовать, что погрузка, укладка и выгрузка груза должны выполняться грузоотправителем по договору или любой стороной, указанной в статье 35, распоряжающейся стороной или грузополучателем. Такое соглашение должно быть упомянуто в договорных условиях.][57]

Статья 15. Грузы, которые могут стать опасными

Вариант А[58]

Несмотря на положения статей 13, 14 и 16(1), перевозчик может отказаться производить погрузку или может выгрузить, уничтожить или обезопасить груз или принять такие другие меры, которые являются разумными, если груз представляет или, как можно разумно предполагать, будет представлять в период ответственности перевозчика реальную опасность для людей или имущества или же неправомерную или неприемлемую опасность для окружающей среды.

Вариант В[59]

Несмотря на положения статей 13, 14 и 16(1), перевозчик может выгрузить, уничтожить или обезопасить груз, если он начинает представлять реальную опасность для людей или имущества.

Статья 16. Особые обязательства, применимые в отношении морского рейса[60]

1. Перевозчик обязан до, в начале и в ходе[61] морского рейса проявлять надлежащую осмотрительность в целях:

---

[56] Слова "получение" и "сдача" добавлены для обеспечения их признания в качестве обязанностей перевозчика.

[57] Как отмечается в сноске 47 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 127 документа A/CN.9/510 указано, что было принято решение заключить это положение в квадратные скобки как указание на то, что концепция условий FIO (франкопогрузка – разгрузка) и FIOS (франкопогрузка – разгрузка, штивка), включая вопрос о ее связи с положениями об ответственности перевозчика, должна быть еще раз рассмотрена Рабочей группой. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это положение с учетом любых изменений, которые вносятся в статьи 13 и 14(1).

[58] Вариант А статьи 15 основан на первоначальном тексте проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.21).

[59] Вариант В основан на принципах, закрепленных в статье 13 Гамбургских правил относительно полномочий перевозчика при чрезвычайных обстоятельствах при перевозке опасных грузов.

[60] Текст, содержащийся в пункте 11 документа A/CN.9/WG.III/ WP.36, включая сноски.

[61] Как отмечается в сноске 55 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила, что обязательство перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность в отношении обеспечения мореходности судна, должно носить бессрочный характер и что поэтому следует снять все квадратные скобки в проекте пункта 16(1), в которые заключены формулировки "и в ходе" в проекте пункта 16(1), "и поддержания" в проекте подпункта 16(1)(a), а также "и поддержания" в проекте подпункта 16(1)(c), сохранив заключенный в них текст. Рабочая группа достигла также согласия в отношении того, что

a) обеспечения и поддержания мореходности судна;

b) надлежащего укомплектования экипажа[62], оснащения и обеспечения судна и поддержания такого укомплектования экипажа[63], оснащения и обеспечения судна в течение всего рейса[64];

c) обеспечения и поддержания надлежащего состояния и безопасности трюмов и других частей судна, в котором перевозится груз, включая контейнеры, если они предоставляются перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз, в целях его приемки, перевозки и обеспечения сохранности.

[2. Несмотря на положения статей 13, 14 и 16 (1), перевозчик может пожертвовать грузом, если такая жертва приносится разумно в интересах общей безопасности или в целях защиты от неизбежной опасности[65] для человеческой жизни или[66] другого имущества, являющегося элементом единого предприятия.][67]

придание такому обязательству бессрочного характера затрагивает баланс распределения рисков между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе, в проекте конвенции и что Рабочей группе следует учитывать этот момент при рассмотрении остальной части конвенции.

[62] Как отмечается в сноске 56 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, было внесено предложение редакционного характера, которое заключалось в том, чтобы вместо слов "man ... the ship" в тексте на английском языке использовать такие нейтральные с точки зрения мужского и женского рода формулировки, как "crew" или "staff". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предложение.

[63] Там же.

[64] Как отмечается в сноске 58 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа просила Секретариат внести необходимые изменения в подпункт (b) для обеспечения того, чтобы такое обязательство понималось как носящее постоянный характер. Включение формулировки "в течение всего рейса", как представляется, позволяет получить такой результат. Возможным альтернативным вариантом является включение слов "и на постоянной основе" после слова "надлежащего".

[65] Как отмечается в сноске 59 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа просила Секретариат подготовить редакционные предложения для включения ссылки на существование неизбежной опасности, приняв при этом меры к тому, чтобы не наносить ущерба нормам, касающимся общей аварии и не изменять их. В соответствии с формулировкой Правила A Йорк–Антверпенских правил 1994 года после слова "защиты" были добавлены слова "от риска".

[66] Как отмечается в сноске 60 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа просила Секретариат подготовить редакционные предложения для включения ссылки на защиту человеческой жизни. Поэтому перед словами "или другого имущества" были включены слова "человеческой жизни".

[67] Как отмечается в сноске 61 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила сохранить проект статьи 16 (2) в квадратных скобках в его нынешнем месте в целях рассмотрения на более позднем этапе вопроса о целесообразности его перенесения в главу 18, касающуюся общей аварии.

ГЛАВА 6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА УТРАТУ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЕ ГРУЗА ИЛИ ЗАДЕРЖКУ В ЕГО СДАЧЕ

Статья 17. Основания ответственности[68]

1. Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, а также задержку в его сдаче, если истец докажет, что

a) утрата, повреждение или задержка; или

b) событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку или способствовавшее им,

произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 4. Перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности, если он докажет, что причина или одна из причин утраты, повреждения или задержки не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 19.

2. Если перевозчик, в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1, докажет, что событие, перечисленное в пункте 3, вызвало утрату, повреждение или задержку или способствовало им, то перевозчик освобождается, полностью или частично, от ответственности с учетом следующих положений:

a) если истец докажет, что вина перевозчика или какого-либо лица, указанного в статье 19, вызвала событие, на которое ссылается перевозчик, или способствовала ему, то перевозчик несет ответственность, полностью или частично, за утрату, повреждение или задержку;

b) если истец докажет, что иное событие, чем перечисленные в пункте 3, способствовало утрате, повреждению или задержке, и перевозчик не сможет доказать, что это событие не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 19, то перевозчик несет частичную ответственность за утрату, повреждение или задержку;

c) если истец докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны или, вероятно, вызваны, или частично вызваны

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением или снабжением судна; или

iii) тем фактом, что трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для получения, перевозки и хранения груза,

и перевозчик не сможет доказать, что

A) он выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 16(1); или

---

[68] Текст, содержащийся в пунктах 31 и 75 документа A/CN.9/572 и в целом принятый в пунктах 33 и 80 документа A/CN.9/572.

B) утрата, повреждение или задержка не были вызваны любым из обстоятельств, указанных в подпунктах (i), (ii) и (iii) выше,

то перевозчик несет ответственность, частично или полностью, за утрату, повреждение или задержку.

3. Событиями, упомянутыми в пункте 2, являются

a) непреодолимая сила;

b) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах;

c) война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения;

d) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или народов или создаваемые ими препятствия, включая задержание, арест или конфискацию не по вине перевозчика или любого лица, упомянутого в статье 19[69];

e) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

f) пожар на судне;

g) скрытые дефекты [морского судна] [судна] [транспортных средств][70], которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости;

h) действие или бездействие грузоотправителя по договору или любого лица, указанного в статье 35[71], распоряжающейся стороны или грузополучателя;

i) обработка, погрузка [, укладка] или выгрузка[72] груза [, фактически выполненные] грузоотправителем по договору или любым лицом, указанным в статье 35[73], распоряжающейся стороной или грузополучателем[74];

j) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов;

k) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки, которые произведены не перевозчиком [или не от его имени];

l) спасание или попытки спасания жизни на море;

m) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;

n) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;

---

[69] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 19.

[70] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из терминов в квадратных скобках следует оставить в этом пункте.

[71] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 35.

[72] Слово "выгрузка" предлагается для соответствия формулировке проекта статьи 14.

[73] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 35.

[74] Как отмечается в пункте 76 документа A/CN.9/572, Рабочая группа решила добавить сноску к пункту (i), показывающую, что его окончательный текст будет зависеть от результатов обсуждения пункта 14(2).

[o) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статьях 15 и 16(2), когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву][75].

4. Когда перевозчик частично освобождается от ответственности согласно предыдущим пунктам настоящей статьи, то перевозчик несет ответственность только за ту часть утраты, повреждения или задержки, которая может быть отнесена на счет события или обстоятельства, за которое он несет ответственность согласно предыдущим пунктам, и ответственность должна быть распределена на основе, установленной в предыдущих пунктах.

Статья 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций[76]

Перевозчик несет ответственность[77] за утрату, повреждение [, задержку][78] или вред, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии со статьей 29, если только [и в той мере, в какой] перевозчик не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, указанного в статье 19, не явились причиной утраты, повреждения [, задержки] или вреда [или не способствовали им].

Статья 19. Субститутивная ответственность перевозчика[79]

1. С учетом положений пункта 20 (4)[80] перевозчик несет ответственность за действия и бездействие:

a) любой исполняющей стороны; и

b) любого другого лица, включая субподрядчиков, служащих[81] и агентов исполняющей стороны, которое исполняет или обязуется исполнить любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, в той

---

[75] Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть это положение с учетом обсуждения проекта статьи 33.

[76] Текст, содержащийся в пункте 18 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски. Как отмечается в сноске 85 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39· элементы проектов статей 31 и 33, касающиеся ответственности перевозчика, были названы “статья 18 ” для возможного включения в этом месте.

[77] См. ниже, сноска 125.

[78] См. ниже, сноска 127.

[79] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

[80] Как отмечается в сноске 63 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила сохранить эту вводную формулировку, хотя было предложено заменить ее словами "с учетом ответственности и пределов ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик", поскольку в проекте статьи 19 речь идет об исках, предъявляемых перевозчику, в то время как в проекте статьи 20 (4) речь идет об исках, предъявляемых любому лицу, помимо перевозчика.

[81] Как отмечается в сноске 64 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 в качестве редакционного замечания, по–видимому, потребуется дополнительно обсудить возможность отдельного рассмотрения вопроса о служащих (за которых заключивший договор перевозчик должен нести широкую ответственность) и о субподрядчиках (в отношении которых ответственность заключившего договор перевозчика может быть несколько более узкой).

степени, в какой это лицо действует, прямо или косвенно, по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием перевозчика.

2. Перевозчик несет ответственность в соответствии с пунктом 1 только в том случае, если действия или бездействие исполняющей стороны или другого лица относятся к сфере его договора, служебных обязанностей или агентских функций.

Статья 20. Ответственность морских исполняющих сторон[82]

1. Морская исполняющая сторона несет обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, и пользуется правами и иммунитетами перевозчика, предусмотренными в настоящей Конвенции, если произошло событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку, a) на протяжении периода, в течение которого груз находился на ее попечении; или b) в любой другой момент в той степени, в какой она участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки.

2. Если перевозчик соглашается взять на себя какие-либо другие обязательства, помимо обязательств, возлагаемых на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, или соглашается, что его ответственность за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом превысит пределы, установленные в соответствии со статьями 65, 64[83] и 26(4), морская исполняющая сторона не несет обязательств в соответствии с таким соглашением, если морская исполняющая сторона прямо не соглашается взять на себя такие обязательства или такие пределы ответственности.

3. С учетом пункта 4 морская исполняющая сторона несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому она делегировала исполнение любой обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, включая ее субподрядчиков, служащих или агентов, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием исполняющей стороны. Морская исполняющая сторона несет ответственность в соответствии с настоящим пунктом только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере ее договора, служебных обязанностей или агентских функций[84].

---

[82] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

[83] Как отмечается в сноске 69 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа приняла к сведению предложение, имеющее своей целью ограничить ссылку на проект статьи 64, поскольку было указано, что, хотя ссылка на пункты 1, 3 и 4 проекта статьи 64 является приемлемой, на пункт 2 проекта статьи 64 ссылаться не следует, поскольку исполняющая сторона не несет ответственности в случае нелокализованного ущерба. Рабочая группа решила, что ей, возможно, потребуется провести дальнейшее обсуждение этого вопроса после принятия решения относительно включения пункта 2 проекта статьи 64 в проект конвенции.

[84] Как отмечается в сноске 74 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа подтвердила принятое ею ранее решение о том, что структура этого пункта должна отражать структуру

Вариант A пункта 4[85]

4. Если морской исполняющей стороне предъявляется иск в соответствии с настоящей Конвенцией, такая сторона имеет право воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящей Конвенцией, если [она докажет, что][86] она действовала в пределах своего договора, служебных обязанностей или агентских функций.

Вариант B пункта 4

4. Если какому-либо лицу, помимо перевозчика, указанному в статье 19 и пункте 3 [, включая служащих или агентов заключившего договор перевозчика или морской исполняющей стороны,][87] предъявляется иск в соответствии с настоящей Конвенцией, такое лицо имеет право воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящей Конвенцией, если [оно докажет, что][88] оно действовало в пределах своего договора, служебных обязанностей или агентских функций.

нового проекта статьи 19, и приняла к сведению мнение о целесообразности расширения сферы проекта статьи 20(3) для охвата как морских, так и неморских исполняющих сторон, с целью продолжить обсуждение на одной из последующих сессий.

[85] Предложенный вариант пункта 20(4) с учетом желания Рабочей группы, на которое указывается в сноске 77 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, изучить вариант, ограничивающий сферу применения этого пункта морской сферой и с учетом предложенного текста пункта 4(2), который соответствует тексту этого пункта, но в контексте служащих и агентов.

[86] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить взятый в скобки текст для уменьшения бремени доказывания, возлагаемого на морскую исполняющую сторону.

[87] Как отмечается в сноске 80 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий упрощенный текст вводной формулировки данного пункта, заканчивающийся словами "такое лицо": "Если какой-либо морской исполняющей стороне [, включая ее субподрядчиков, служащих или агентов] предъявляется иск в соответствии с настоящей Конвенцией, такое лицо ...".

[88] См. выше, сноска 86.

Статья 21. Солидарная ответственность и взаимный зачет[89]

1. Если ответственность[90] за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих сторон, то их ответственность является солидарной [, при которой каждая такая сторона несет ответственность за возмещение всей суммы такой утраты, повреждения или задержки без ущерба для любого права регрессного иска, которым она может обладать по отношению к другим несущим ответственность сторонам,][91] но только в пределах, предусмотренных в статьях 22, 64 и 26.

2. Без ущерба для положений статьи 66 совокупная ответственность всех таких лиц не должна превышать общих пределов ответственности в соответствии с настоящей Конвенцией.

[3. В тех случаях, когда предъявленное истцом требование к неморской исполняющей стороне в отношении возмещения утраты, повреждения или задержки в сдаче груза удовлетворяется, сумма, полученная истцом, зачитывается против любого последующего требования в отношении возмещения утраты, повреждения или задержки, которое истец предъявляет к перевозчику или морской исполняющей стороне.][92]

---

[89] Текст, содержащийся в пункте 2 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски.

[90] Как отмечается в сноске 3 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, было указано, что сферу применения этого пункта необходимо ограничить морскими исполняющими сторонами. Поскольку в настоящее время этот проект пункта выделен в отдельный проект статьи, для достижения большей ясности формулировка "Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут несколько морских исполняющих сторон", которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, была заменена формулировкой "Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих сторон". Рабочая группа, возможно, пожелает также обсудить вопрос о том, снимает ли это разъяснение вызывающие беспокойство вопросы, которые были подняты в пункте 14 документа A/CN.9/552, за исключением вопроса о взаимном зачете, который рассматривается в проекте пункта 21 (3) ниже.

[91] Как отмечается в сноске 4 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, формулировка, заключенная в квадратные скобки, добавлена с целью разъяснить значение термина "солидарная ответственность". Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть использование термина "солидарная ответственность" в многочисленных международных документах, включая: пункт 10(4) Гамбургских правил; пункт 27(4) Унифицированных правил, касающихся договора международной перевозки грузов железнодорожным транспортом, с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об изменении 1999 года (КМЖП–МГК 1999); пункт 4(5) Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (КПГВ); пункт 30(3) Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, с поправками, внесенными в соответствии с протоколами, подписанными в 1955 и 1975 годах ("Варшавская конвенция"); и пункт 36(3) Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, Монреаль, 1999 год ("Монреальская конвенция").

[92] Как отмечается в сноске 7 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, был подготовлен пересмотренный проект в ожидании дальнейшего обсуждения относительно разработки унифицированного правила по вопросу о взаимном зачете или передачи этого вопроса в сферу внутреннего права. См. также выше, сноска 90. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли этот пункт необходимым и нельзя ли его исключить.

Статья 22. Задержка[93]

Задержка в сдаче имеет место, если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения срока, прямо определенного соглашением, или, в отсутствие такого соглашения – до истечения срока, который было бы разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом условий договора, особенностей вида транспорта и конкретных обстоятельств рейса[94].

Статья 23. Исчисление возмещения[95]

1. С учетом положений статьи 64 сумма возмещения, подлежащего выплате перевозчиком за утрату или повреждение груза, исчисляется по ценам на такой груз в месте и в момент сдачи груза, установленных в соответствии со статьей 11.

2. Стоимость груза определяется на основе биржевой цены или, при ее отсутствии, на основе рыночной цены либо, при отсутствии и биржевой, и рыночной цен, на основе обычных цен на грузы такого же рода и качества в месте их сдачи.

3. В случае утраты или повреждения груза перевозчик не несет ответственности за выплату какого-либо возмещения сверх того, что предусмотрено в пунктах 1 и 2, за исключением случаев, когда перевозчик и грузоотправитель по договору договорились исчислять возмещение иным способом в пределах, указанных в главе 20.

Статья 24. Уведомление об утрате, повреждении или задержке[96]

[Вариант А пункта 1[97]

1. В отсутствие доказательства противного считается, что перевозчик сдал груз в соответствии с его описанием в договорных условиях, если уведомление[98] об утрате или повреждении груза[99], указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, не сделано [грузополучателем или от его имени] перевозчику или

---

93 Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

94 Статья 22(2), ранее проект статьи 16(2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, была перенесена и стала статьей 65 в новой главе, посвященной ограничению ответственности.

95 Текст, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

96 Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

97 Как отмечается в сноске 39 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, первоначальный текст и предлагаемый пересмотренный проект пункта 1, как это было предложено в пункте 66 документа A/CN.9/552, были заключены в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения. Вариант А пункта 1 является текстом, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, из которого по решению, изложенному в пункте 75 документа A/CN.9/552, исключена формулировка "[разумного срока]" и в который добавлены формулировки, отмеченные сносками.

98 Как отмечается в сноске 40 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в проекте статьи 8 проекта конвенции указывается, что уведомление, упоминаемое, в частности, в проекте пункта 1, может даваться с использованием электронной связи; в противном случае следует использовать письменную форму.

99 Слова "или в связи с грузом" были исключены как излишние в этом пункте.

исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней] [семи дней] [семи рабочих дней в месте сдачи груза] [семи календарных дней], после сдачи груза. Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной проверки[100] груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.]

[Вариант B пункта 1[101]

1. Уведомление об утрате или повреждении груза[102], указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, должно быть направлено [грузополучателем или от его имени] перевозчику или исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней][103] [__ рабочих дней в месте сдачи груза] [__ календарных дней] после сдачи груза. [Суд [может] [должен] принять во внимание неспособность сделать такое уведомление при принятии решения о том, выполнил ли истец свои обязательства в отношении бремени доказывания в соответствии со статьей 17(1).] Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной проверки груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.]

2. Никакое возмещение не подлежит уплате в соответствии со статьей 22, если уведомление об ущербе, обусловленном задержкой, не было сделано перевозчику в течение 21 календарного дня после сдачи груза.

3. Если уведомление, упоминаемое в настоящей статье, сделано исполняющей стороне, которая сдала груз, оно имеет ту же силу, как если бы оно было сделано перевозчику, и уведомление, сделанное перевозчику, имеет ту же силу, как если бы оно было сделано морской исполняющей стороне.

4. В случае какой-либо фактической или предполагаемой утраты или повреждения стороны исковых заявлений или спора предоставляют друг другу все разумные возможности для проверки и счета груза, и обеспечивают доступ к записям и документации, касающимся перевозки груза.

---

[100] Как отмечается в сноске 43 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 95 документа A/CN.9/525 было указано, что в контексте гражданского права более уместными, возможно, являются формулировки "параллельная проверка" или "inspection contradictoire".

[101] Как отмечается в сноске 44 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вариант B пункта 1 соответствует тексту пункта 66 документа A/CN.9/552.

[102] См. выше, сноска 212.

[103] Как указывается в пункте 75 документа A/CN.9/552, Рабочая группа решила исключить выражение "[разумного срока]" из первоначального текста, из которого взят этот вариант.

ГЛАВА 7. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАДИЙ ПЕРЕВОЗКИ

Статья 25. Отклонение от курса во время морской перевозки

[Вариант А[104]

1. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса в целях спасания или попытки спасания жизни [или имущества] на море [, либо любым другим [разумным] отклонением судна от курса].

2. Если в соответствии с национальным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение имеет последствия только в той степени, в какой это совместимо с положениями настоящей Конвенции[105].]

[Вариант В[106]

1. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса, допущенного в целях спасания или попытки спасания жизни или имущества на море, либо любым другим разумным отклонением судна от курса.

2. Если отклонение от курса является нарушением обязательств перевозчика в соответствии с правовой доктриной, признанной в национальном законодательстве или в настоящей Конвенции, такая доктрина применяется только в случае неразумного отклонения от курса при выборе маршрута морского судна.

3. Если отклонение от курса является нарушением обязательств перевозчика, нарушение имеет последствия только в соответствии с положениями настоящей Конвенции. В частности, отклонение от курса не лишает перевозчика его прав по настоящей Конвенции, за исключением предусмотренного в статье 66.]

---

[104] Как отмечается в сноске 59 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вариант A соответствует проекту статьи, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[105] Как отмечается в сноске 60 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39 и в сноске 112 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, альтернативная формулировка этого пункта могла бы гласить следующее:
"Если в соответствии с внутригосударственным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение не лишает перевозчика или исполняющую сторону любых средств правовой защиты или ограничения ответственности, предусмотренных в настоящей Конвенции".
Если будет принята такая формулировка, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пункта 1.

[106] Как отмечается в сноске 61 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вариант B соответствует проекту статьи, содержащемуся в пункте 38 документа A/CN.9/WG.III/WP.34.

Статья 26. Палубный груз на морских судах[107]

1. Груз может перевозиться на палубе или над палубой морского судна, только если

a) такая перевозка требуется в соответствии с применимым законодательством или административными правилами или положениями, или

b) он перевозится в контейнерах или на контейнерах [приспособленных для перевозки груза на палубе] на палубе, которая специально предназначена для перевозки таких контейнеров, или

c) перевозка на палубе [, в случаях, не охватываемых подпунктами (a) или (b) настоящего пункта,] [осуществляется в соответствии с договором перевозки или] соответствует обычаям, обыкновениям и практике соответствующей отрасли или вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли.

2. Если груз отгружается в соответствии с подпунктами 1(a) или (c), перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение этого груза или задержку в сдаче, которые вызваны особыми рисками, связанными с его перевозкой на палубе. Если груз перевозится на палубе или над палубой в соответствии с подпунктом 1(b), перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение такого груза или за задержку в сдаче в соответствии с условиями настоящей Конвенции без учета того, что груз перевозится на палубе или над палубой. Если груз перевозится на палубе в других случаях, помимо разрешенных в соответствии с пунктом 1, перевозчик несет ответственность, независимо от положений статьи 17, за утрату или повреждение груза или задержку в сдаче, которые являются исключительно следствием его перевозки на палубе[108].

3. Если груз отгружается в соответствии с подпунктом 1(c), тот факт, что конкретный груз перевозится на палубе, должен быть указан в договорных условиях. При отсутствии такого указания перевозчик несет бремя доказывания того, что перевозка на палубе соответствует подпункту 1(c) и, если выдается оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись, не может ссылаться на это положение в отношении третьей стороны, которая добросовестно приобрела такой оборотный транспортный документ или транспортную электронную запись[109].

[4. Если перевозчик в соответствии с настоящей статьей несет ответственность за утрату или повреждение груза, перевозимого на палубе, или за задержку в его сдаче, его ответственность ограничивается в той степени, в какой это предусмотрено в статьях 22, 64 и 66(1); тем не менее, если

---

[107] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 13 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[108] Как отмечается в сноске 63 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 2 будет более подробно рассмотрен при обсуждении проекта пункта 17(4), однако изменения к пункту 17(4) могут снять необходимость его рассмотрения.

[109] Как отмечается в сноске 64 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, обсуждение пункта 3 и вопроса о том, следует ли распространить его действие на третьи стороны, полагающиеся на необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи, будет продолжено после обсуждения вопросов, касающихся прав третьих сторон и права заключать договоры.

перевозчик и грузоотправитель по договору [прямо] договорились, что груз будет перевозиться в трюме, перевозчик не имеет права на ограничение его ответственности в отношении любой утраты или повреждения груза [, вызванных [исключительно] [в той мере, в какой такой ущерб вызван] их перевозкой на палубе][110].][111]

[*Статья 27. Перевозка до или после морской перевозки*

1. В случае предъявления требования или возникновения спора в результате утраты или повреждения груза или задержки, возникших исключительно в течение периода ответственности перевозчика однако:

a) до момента его погрузки на морское судно;

b) после его выгрузки с морского судна до момента его сдачи грузополучателю;

и если в момент такой утраты, повреждения или задержки действуют положения международной конвенции [или внутригосударственного законодательства]:

i) в соответствии с их условиями применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика в соответствии с договором перевозки в течение этого периода, [независимо от того, требуется ли выдача какого-либо конкретного документа, с тем чтобы такая международная конвенция являлась применимой][112], и

ii) конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничение ответственности или срок исковой давности, и

iii) не могут быть отменены на основании частного договора либо вообще, либо в ущерб грузоотправителю по договору,

такие положения в той мере, в какой они носят обязательный характер, как это указано в подпункте (iii) выше, имеют преимущественную силу по сравнению с положениями настоящей Конвенции.]

[2. Пункт 1 не затрагивает применения статьи 64(2)[113].]

[3. Статья 27 применяется независимо от внутригосударственного законодательства, которое в иных отношениях применимо к договору перевозки[114].]

---

[110] Как отмечается в сноске 67 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, формулировка "вызванных исключительно их перевозкой на палубе" была заключена в квадратные скобки. Был добавлен еще один вариант.

[111] Как отмечается в сноске 69 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 4 был заключен в квадратные скобки в целях обсуждения на одной из будущих сессий и дальнейшего изучения вопроса о взаимосвязи этого пункта с проектом статьи 66.

[112] Как указывается в пункте 55 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, данный взятый в скобки текст отражает ситуацию в соответствии с Конвенцией о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом 1980 года ("Конвенция КМЖП"). После вступления в силу Протокола 1999 года об изменениях в Конвенцию КМЖП, которое ожидается осенью 2005 года, Рабочая группа, возможно, пожелает исключить взятую в скобки формулировку.

[113] В случае исключения пункта 64(2) данный пункт должен быть также исключен.

ГЛАВА 8. ОБЯЗАННОСТИ ГРУЗООТПРАВИТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ

Статья 28. Сдача груза к перевозке[115]

Грузоотправитель по договору должен сдать груз, готовый к перевозке, если в договоре перевозки не согласовано иное, и в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также выгрузку, и что они не причинят вреда или ущерба. В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, грузоотправитель по договору должен уложить, увязать и закрепить груз в контейнере или трейлере или на контейнере или трейлере таким образом, чтобы груз выдержал предполагаемую перевозку, включая погрузку, обработку и выгрузку контейнера или трейлера, и чтобы он не причинил вреда или ущерба[116].

Статья 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций[117]

Перевозчик должен предоставить грузоотправителю по договору, по его просьбе [и своевременно][118], такую информацию, которая известна перевозчику, и дает инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств в соответствии со статьей 28[119]. [Предоставляемая информация и инструкции должны быть точными и полными.][120]

---

[114] Как указывается в пункте 54 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, этот пункт является коллизионной нормой, которая призвана обеспечить применимость конвенций о наземном транспорте. Кроме того, как указывается в сносках 42 и 231 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, проект статьи 27 привел к просьбе включить коллизионную норму в главу 19. В ответ на эту просьбу был включен проект статьи 89.

[115] Текст, содержащийся в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски.

[116] Как отмечается в сноске 71 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, с целью улучшения формулировки, как это предлагается в пунктах 122 и 123 документа A/CN.9/552, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку второго предложения текста проекта статьи 28:

"В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, действие этого обязательства распространяется на укладку, увязку и закрепление груза в контейнере или на контейнере или трейлере".

[117] Текст, содержащийся в пункте 15 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски.

[118] Как отмечается в сноске 72 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, прежний проект статьи 28 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 был исключен и заменен упоминанием в проекте статьи 29 о том, что грузоотправитель по договору обязан "[своевременно]" предоставлять необходимую информацию и инструкции.

[119] Как отмечается в сноске 73 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, возможно, потребуется продолжить рассмотрение изложенной в пункте 128 документа A/CN.9/552 альтернативной формулировки "за исключением случаев, когда перевозчик может разумно предполагать, что такая информация уже известна грузоотправителю по договору".

[120] Как отмечается в сноске 74 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, для обсуждения в будущем добавлена формулировка "[предоставляемая информация и инструкции должны быть точными и полными]".

Статья 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации[121]

Грузоотправитель по договору должен предоставить перевозчику [своевременно такие точные и полные][122] информацию, инструкции и документы, которые разумно необходимы для:

a) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику[123];

b) соблюдения всех правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой, включая регистрацию, оформление заявок и лицензий в отношении груза;

c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или транспортных электронных записей, включая условия, упомянутые в статье 38(1) (b) и (c), наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях; наименование грузополучателя, если таковое имеется; и наименование лица, приказу которого должен быть выдан транспортный документ или транспортная электронная запись, если таковое имеется, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику.

Статья 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору[124]

1. Грузоотправитель по договору несет ответственность[125] за[126] ущерб, явившийся результатом утраты, повреждения [, задержки в сдаче][127] груза или

---

[121] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[122] Как отмечается в сноске 75 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, для обсуждения в будущем добавлена формулировка "[на своевременной основе такие точные и полные информацию, инструкции и документы ...]".

[123] Как отмечается в сноске 76 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, существующий текст сохранен для обсуждения в будущем, однако в конце подпункта (a) была добавлена формулировка "за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику".

[124] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 18 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[125] Как отмечается в сноске 77 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 31(1) был сформулирован заново с целью отразить положение об ответственности перевозчика, содержащееся в проекте пункта 17(1) в документе A/CN.9/WG.III/WP.36. В соответствии с проектом статьи 17 было исключено упоминание сторон, перед которыми грузоотправитель по договору несет ответственность; как отмечается в пункте 144 документа A/CN.9/552, вопрос об ответственности перед грузополучателем и распоряжающейся стороной, который первоначально был отражен в проекте статьи 29 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, возможно, необходимо будет вновь рассмотреть на более позднем этапе.

[126] Выражение "утрата, явившаяся результатом" было исключено в соответствии с подходом, используемым в проекте статьи 17.

[127] Как отмечается в сноске 78 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, использование слова "задержка" обусловлено разработкой положения, аналогичного проекту статьи 17, однако это слово заключено в квадратные скобки, поскольку оно конкретно не обсуждалось в контексте проекта статьи 31.

вреда, причиненного грузом, и результатом нарушения им своих обязательств в соответствии со статьей 28 и пунктом 30(a), [если] [если и в той мере, в какой] [за исключением меры, в какой] грузоотправитель по договору не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, указанного в статье 35, не явились причиной такой утраты, повреждения [, задержки] или вреда или не способствовали им.

[Вариант A пункта 2[128]

2. Грузоотправитель по договору несет ответственность[129] за утрату или повреждение, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии с пунктами 30(b) и (c).]

[Вариант B пункта 2[130]

2. Считается, что грузоотправитель по договору гарантировал перевозчику своевременность, точность и полноту на момент получения перевозчиком информации, инструкций и документов, которые грузоотправитель по договору обязан представить согласно пунктам 30(b) и (c). Грузоотправитель по договору обязан возместить перевозчику все потери, убытки и расходы, возникшие вследствие или явившиеся результатом любого нарушения обязательств по пунктам 30(b) и (c). Право перевозчика на такое возмещение никоим образом не ограничивает его ответственности по договору перевозки перед любым иным лицом, чем грузоотправитель по договору.]

3. Если утрата или повреждение [или вред] возникают одновременно в результате невыполнения и грузоотправителем по договору, и перевозчиком своих соответствующих обязательств, грузоотправитель по договору и перевозчик несут солидарную ответственность перед грузополучателем или распоряжающейся стороной[131] за любую такую утрату или повреждение [, или вред].][132]

---

[128] Как отмечается в сноске 80 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, правило о строгой ответственности в тех случаях, когда грузоотправитель по договору не выполняет требования подпунктов (b) и (c) проекта статьи 30, было сохранено в квадратных скобках.

[129] См. выше, сноска 125.

[130] Как отмечается в сноске 82 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в квадратных скобках следовало включить положение, аналогичное статье III.5 Гаагских правил. Это положение было пересмотрено, как видно из варианта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.39.

[131] Как отмечается в сноске 83 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вопрос об ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной, возможно, необходимо будет вновь рассмотреть на более позднем этапе.

[132] Как отмечается в сноске 84 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 3 варианта B проекта статьи 29 (A/CN.9/WG.III/WP.32) был сохранен для продолжения обсуждений в будущем. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли это положение, касающееся одновременно действующих причин, быть аналогичным также соответствующему пункту проекта статьи 17.

[*Статья 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору*[133]

Перевозчик не несет ответственности за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом, если данные о характере или стоимости груза были сознательно и существенно искажены грузоотправителем по договору в договоре перевозки или в транспортном документе, или в транспортной электронной записи.][134]

Статья 33. Специальные правила в отношении опасных грузов[135]

1. "Опасный груз" означает груз, который в силу своей природы или характера представляет собой, или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет представлять собой опасность для людей или имущества или же противозаконную или неприемлемую опасность для окружающей среды.

2. Грузоотправитель по договору должен замаркировать или обозначить подходящим способом опасный груз как опасный в соответствии с любыми правилами, положениями или другими требованиями компетентных органов, которые являются применимыми на любой стадии предполагаемой перевозки груза. Если грузоотправитель по договору не делает этого, он несет ответственность перед перевозчиком и любой исполняющей стороной за любую утрату, повреждение, задержку в сдаче и расходы, прямо или косвенно вытекающие из такого бездействия или являющиеся его результатом.

3. Грузоотправитель должен уведомить перевозчика об опасной природе или характере груза своевременно до сдачи грузоотправителем груза перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель по договору не делает этого, а такой перевозчик или исполняющая сторона иным образом не осведомлены об опасной природе или характере груза, то грузоотправитель по договору несет ответственность перед перевозчиком и любой исполняющей стороной за любую утрату, повреждение, задержку в сдаче и расходы, прямо или косвенно вытекающие из такой перевозки или являющиеся ее результатом.

---

133 Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

134 Как отмечается в сноске 90 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, текст проекта статьи 32 был включен в квадратных скобках, а вопросы, касающиеся причинной обусловленности и включения возмещения ущерба за задержку в сдаче, будут рассмотрены на одной из будущих сессий. Кроме того, проект статьи 32 можно было бы включить в главу 6 об ответственности перевозчика.

135 Считается, что этот текст лучше отражает итоги обсуждения в Рабочей группе и ее просьбу, изложенные в пунктах 146–148 документа A/CN.9/552, и заменяет текст, предложенный в пункте 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

Статья 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору[136]

Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в статье 1(h), [принимает] [получает] [становится держателем] транспортного документа или транспортной электронной записи, то такое лицо a) [несет обязательства и ответственность,] возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и в соответствии со статьей 59, и b) пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 14.

Статья 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору[137]

Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому он делегировал исполнение любой из своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, включая его субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц [за исключением перевозчика или исполняющих сторон], которые, прямо или косвенно, действуют по его просьбе или под его надзором или контролем, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей статьей только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере его договора, служебных обязанностей или агентских функций[138].

[*Статья 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору*[139]

Если договор перевозки предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается, полностью или частично, по наступлении определенного события или после наступления определенного момента времени, такое прекращение ответственности недействительно:

---

[136] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 21 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Как отмечается в сноске 91 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, следует продолжить изучение вопроса о сфере применения этого положения, а также вопроса о том, должно ли оно представлять собой только субсидиарную норму в тех случаях, когда грузоотправитель по договору неизвестен.

[137] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 22 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. В это положение были внесены изменения с целью привести его в соответствие со статьей 19, касающейся субститутивной ответственности перевозчика.

[138] Как отмечается в сноске 94 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, существующий текст был сохранен для дальнейшего обсуждения, а вопросы, касающиеся взаимосвязи этого положения с пунктом 14(2) и проектом статьи 32, следует рассмотреть на одной из будущих сессий.

[139] Прежний пункт 43(2) документа A/CN.9/WG.III/WP.32, перенесенный из исключенной главы 9 о фрахте.

a) в отношении любой предусмотренной в настоящей главе обязанности грузоотправителя по договору или лица, указанного в статье 34; или

b) в отношении любых сумм, подлежащих уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки, за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет надлежащее обеспечение[140] в отношении уплаты таких сумм.

c) в той мере, в какой это противоречит положениям статьи 63[141].]

ГЛАВА 9. ТРАНСПОРТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ И ТРАНСПОРТНЫЕ ЭЛЕКТРОННЫЕ ЗАПИСИ[142]

Статья 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

При сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне:

a) грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа или, с учетом статьи 5(a), транспортной электронной записи, свидетельствующей о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза; и

b) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает перевозчику соответствующее указание, лицо, указанное в статье 34, имеет право на получение от перевозчика соответствующего оборотного транспортного документа или, с учетом статьи 5(a), транспортной электронной записи, если грузоотправитель по договору и перевозчик, прямо или косвенно, не договорились воздержаться от использования оборотного транспортного документа или транспортной электронной записи или же неиспользование такого документа соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли[143].

---

[140] С учетом исключения прежнего проекта статьи 45 из документа A/CN.9/WG.III/WP.32, формулировка "в соответствии со статьей 45 или на ином основании" была исключена из этого проекта статьи для учета этого исключения.

[141] Как отмечается в сноске 208 ниже, прежний проект статьи 62 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 был заменен проектом статьи 61 бис, номер которого был изменен на проект статьи 63.

[142] За исключением изменения нумерации и предлагаемых названий проектов статей, а также указанных исправлений, которые потребовались с учетом соображений, касающихся электронной торговли, и которые были утверждены Рабочей группой в пункте 200 документа A/CN.9/576 (пересмотр статьи 37) и в пунктах 207, 209 и 210 документа A/CN.9/576 (пересмотр статьи 39), настоящая глава в целом взята без изменений из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

[143] Как отмечается в сноске 127 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в отношении пункта (a) было признано, что, поскольку не все транспортные документы, как они определяются в проекте статьи 1(n), выполняют функцию подтверждения получения груза перевозчиком, важно с полной ясностью обеспечить понимание того, что в соответствии с пунктом (a) транспортный документ должен выполнять функцию квитанции.

Статья 38. Договорные условия

1. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, упомянутой в статье 37, должны включать:

a) описание груза;

b) основные марки, необходимые для идентификации груза, как они представлены грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной;

c) i) число мест, число предметов или количество, как оно указано грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

ii) вес, как он указан грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной[144];

d) заявление о внешнем виде и состоянии груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для отгрузки;

e) наименование и адрес перевозчика; и

f) дату

i) получения груза перевозчиком или исполняющей стороной; или

ii) погрузки груза на борт морского судна; или

iii) выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи[145].

2. Формулировка "внешний вид и состояние груза" в пункте 1 означает вид и состояние груза, определяемое на основе:

a) разумной внешней проверки груза в упакованном виде в момент его сдачи грузоотправителем по договору перевозчику или исполняющей стороне и

b) любой дополнительной проверки, которую перевозчик или исполняющая сторона фактически проводят до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи.

---

[144] Как отмечается в сноске 129 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 28 документа A/CN.9/526 указывается, что была выражена обеспокоенность в том отношении, что эта формулировка может быть истолкована как налагающая тяжелую ответственность на грузоотправителя по договору, а в ответ было указано, что это положение не должно толковаться как создающее какую-либо ответственность грузоотправителя по договору. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность замены формулировки "как он указан грузоотправителем по договору" формулировкой "если он указан грузоотправителем по договору".

[145] Как отмечается в сноске 130 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о пересмотре пункта 1, с тем чтобы добавить наименование и адрес грузополучателя в перечень тех договорных условий, которые должны включаться в транспортный документ. См. также предложенные изменения к проекту статьи 48 ниже. Рабочая группа, возможно, пожелает определить, следует ли включать наименование и адрес грузополучателя в перечень обязательных условий, и обсудить санкции за непредставление обязательной информации. Такие санкции могут отличаться в зависимости от того, является

Статья 39. Подпись[146]

1. Транспортный документ должен быть подписан перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком.

2. Транспортная электронная запись должна включать электронную подпись перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком. Такая электронная подпись должна идентифицировать подписавшего в связи с транспортной электронной записью и содержать указание на то, что перевозчик санкционировал транспортную электронную запись[147].

Статья 40. Недостатки в договорных условиях

1. Отсутствие одного или более договорных условий, упомянутых в статье 38(1), или неточность одного или более таких условий сами по себе не влияют на юридический характер или действительность транспортного документа или транспортной электронной записи.

2. Если договорные условия содержат дату, однако в них не указывается ее значение, то такая дата считается:

a) если в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт морского судна, – датой, в которую весь груз, указанный в транспортном документе или транспортной электронной записи, был погружен на борт морского судна; или

b) если в договорных условиях не указывается, что груз был погружен на борт морского судна, – датой, в которую перевозчик или исполняющая сторона получили груз.

[3. Если в договорных условиях не указано наименование перевозчика, однако указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского

ли транспортный документ оборотным.

146 Хотя этот проект статьи был пересмотрен Рабочей группой, как отмечалось в ходе обзора экономических и коммерческих аспектов проекта конвенции, первоначальный текст в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 содержал следующую сноску 132: "Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность разработки определения понятия "подпись", как, например, в статье 14(3) Гамбургских правил, в частности, с учетом современной практики".

147 После рассмотрения связанных с электронной торговлей положений проекта конвенции на ее пятнадцатой сессии, эти изменения были одобрены Рабочей группой для дальнейшего обсуждения в пунктах 205 и 207 документа A/CN.9/576. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года определяет электронную подпись как "данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных". Поскольку этот термин появляется в тексте проекта конвенции только один раз, было высказано мнение о том, что в его определении нет необходимости. Вместе с тем данное положение сохраняет ссылку на важнейшие функции электронной подписи (т.е. идентификацию подписавшего и указание на его согласие с информацией, содержащейся в документе). Единственное различие заключается в использовании слова "санкционировал" вместо слова "согласен" в проекте конвенции.

судна, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец этого судна. Зарегистрированный владелец может опровергнуть это утверждение, если он докажет, что морское судно было зарегистрировано в бербоут–чартерном реестре в момент перевозки, что переносит договорную ответственность за перевозку груза на идентифицированного фрахтователя морского судна по бербоут–чартеру. [Если зарегистрированный владелец опровергает предположение о том, что он является перевозчиком в соответствии с настоящей статьей, то фрахтователь морского судна по бербоут–чартеру в момент перевозки считается перевозчиком таким же образом, как перевозчиком считался зарегистрированный владелец.]][148]

4. Если в договорных условиях не указывается внешний вид и состояние груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной от грузоотправителя, то транспортный документ или транспортная электронная запись являются либо доказательством prima facie, либо убедительным доказательством в соответствии со статьей 43, в зависимости от конкретного случая, того, что груз имел хороший внешний вид и состояние в момент его сдачи грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне.

Статья 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях

Перевозчик, если он действует добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, может включать в отношении информации, упомянутой в статье 38(1)(a), 38(1)(b) или 38(1)(c), соответствующую оговорку при обстоятельствах и в порядке, установленных ниже, для указания того, что перевозчик не несет ответственности за точность информации, представленной грузоотправителем по договору при следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов,

i) если перевозчик может доказать, что он не имел разумной возможности проверить информацию, представленную грузоотправителем по договору, он может включить заявление об этом в договорные условия, указав информацию, к которой оно относится, или

ii) если перевозчик на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору неточной, он может включить положение о том, что он разумно считает точной информацией;

b) в отношении грузов, сданных перевозчику или исполняющей стороне в закрытых контейнерах, за исключением случаев, когда[149] перевозчик

---

[148] Как отмечается в сноске 137 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе возобладало мнение о том, что в пункте 3 выявляется серьезная проблема, которая должна быть урегулирована в проекте конвенции, но что этот вопрос требует дальнейшего изучения в том, что касается других средств, при использовании которых эта проблема может быть решена, и что это положение в его нынешней редакции все еще не является удовлетворительным. Рабочая группа постановила сохранить в проекте конвенции пункт 3 в квадратных скобках и более подробно обсудить его в последующем.

[149] Как отмечается в сноске 140 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, формулировка "за исключением случаев, когда перевозчик или исполняющая сторона фактически проверяет

или исполняющая сторона фактически проверяет груз внутри контейнера или ему фактически известно содержимое контейнера до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи при том, однако, условии, что в таком случае перевозчик может включить такую оговорку, если он на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, неточной[150], перевозчик может включить соответствующую оговорку в договорные условия в отношении

i) основных марок на грузе внутри контейнера, или

ii) числа упаковок, числа мест или количества груза внутри контейнера;

c) в отношении груза, сданного перевозчику или исполняющей стороне в закрытом контейнере, перевозчик может сделать оговорку в отношении любого заявления о весе груза или весе контейнера и его содержимом с прямым указанием на то, что перевозчик не взвешивал контейнер, если

i) перевозчик может доказать, что ни перевозчик, ни исполняющая сторона не взвешивали контейнер и грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились до поставки о том, что контейнер будет взвешиваться и вес будет указан в договорных условиях, или

ii) перевозчик может доказать, что не существовало разумных средств проверки веса контейнера[151].

груз внутри контейнера или ему фактически известно содержимое контейнера до выдачи транспортного документа при том, однако, условии, что в таком случае перевозчик может включить такую оговорку, если он на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, неточной" перенесена во вводную формулировку с прежнего места в конце пункта, с тем чтобы четко показать, что она применяется в отношении всего пункта.

150 Как отмечается в сноске 141 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, другое предложение состояло в том, что в пункт (b) следует включить формулировку, аналогичную подпункту (a)(ii), с тем чтобы охватить ситуацию, когда перевозчик разумно считает информацию, предоставленную грузоотправителем по договору относительно содержания контейнера, неточной. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению изложенные в пункте 37 документа A/CN.9/526 предложения, состоявшие в том, что от перевозчика, принявшего решение сделать оговорку к информации, включенной в транспортный документ, следует потребовать привести основания для такой оговорки, что в проекте документа следует урегулировать ситуацию, когда перевозчик соглашается не делать оговорок к описанию груза, например с тем, чтобы не создавать препятствий для использования документарного аккредитива, однако получает гарантию со стороны грузоотправителя по договору. Еще одно предложение заключалось в том, что в случаях, когда перевозчик действует недобросовестно и намеренно не делает оговорок к информации, включенной в договор, за такое поведение должны предусматриваться санкции и перевозчик не должен иметь право ссылаться на какие-либо ограничения ответственности.

151 Как отмечается в сноске 129 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было высказано мнение о том, что следует добавить надлежащую формулировку для регулирования случаев, когда отсутствуют разумные коммерческие возможности для взвешивания контейнера. Вместе с тем было сочтено, что слово "коммерчески" является излишним с учетом определения, содержащегося в пункте 42(a), и оно было исключено.

Статья 42. Разумные возможности проверки и добросовестность

Для целей статьи 41:

a) "разумные возможности проверки" должны быть не только физически возможными, но также коммерчески разумными;

b) перевозчик действует "добросовестно" при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, если

i) перевозчику фактически не известно, что какое-либо существенное заявление в транспортном документе или транспортной электронной записи по существу ошибочно или может вводить в заблуждение и

ii) перевозчик не действует преднамеренно, когда он не определяет, является ли существенное заявление в транспортном документе или транспортной электронной записи по существу ошибочным или вводящим в заблуждение, поскольку он считает, что такое заявление может быть ошибочным или вводящим в заблуждение;

c) бремя доказывания того, действовал ли перевозчик добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, возлагается на сторону, которая утверждает, что перевозчик действовал недобросовестно.

Статья 43. Доказательство prima facie и убедительное доказательство

За исключением случаев, в отношении которых предусматривается иное в статье 44, транспортный документ или транспортная электронная запись, свидетельствующая о получении груза, является

a) доказательством prima facie получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях; и

b) убедительным доказательством получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях,

[i)] если оборотный транспортный документ и оборотная транспортная электронная запись переданы третьей стороне, действующей добросовестно, [или

Вариант A пункта (b)(ii)[152]

ii) если лицо, действующее добросовестно, оплатило стоимость или иным образом изменило свое положение, полагаясь на описание груза в договорных условиях.]

Вариант B пункта (b)(ii)

ii) если не было выдано оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи и грузополучатель

[152] Вариант A подпункта (b)(ii) основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

закупил и оплатил товар, полагаясь на описание товара в договорных условиях.][153]

Статья 44. Значение оговорок в качестве доказательства

Если договорные условия содержат оговорку, которая отвечает требованиям статьи 41, то транспортный документ или транспортная электронная запись не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 43 в той мере, в какой в отношении описания груза сделана оговорка[154].

[*Статья 45. "Предоплата фрахта"*[155]

Если договорные условия в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то ни держатель, ни грузополучатель не несут ответственности за уплату фрахта. Настоящая статья не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.]

---

[153] Как отмечается в сноске 145 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе возобладало мнение о том, что подпункт (b)(ii) следует сохранить в квадратных скобках и что следует обратиться к Секретариату с просьбой внести в этот подпункт необходимые изменения с должным учетом высказанных мнений и сделанных предложений, упомянутых в пунктах 45–47 документа A/CN.9/526. Вариант B был предложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 в ответ на озабоченность по поводу того, что вариант A, как представляется, привносит новый вид использования необоротных документов, который неизвестен в европейском праве.

[154] Как отмечается в сноске 146 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть альтернативную формулировку статьи 47, предложенную в пунктах 153 и 154 документа A/CN.9/WG.III/WP.21:

"Если договорные условия содержат оговорку, то транспортный документ не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 46, если оговорка сделана в отношении описания груза и такая оговорка является "действительной" в соответствии с пунктом 2".

В таком случае необходимо будет добавить новое положение, возможно, в качестве пункта 2, следующего содержания:

"Оговорка в договорных условиях является действительной для целей пункта 1 при следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов оговорка, которая соответствует требованиям статьи 44, будет действительна согласно своим условиям;

b) в отношении грузов, поставленных в закрытых контейнерах, оговорка, которая соответствует требованиям статьи 44, будет действительна согласно своим условиям, если

i) перевозчик или исполняющая сторона сдает контейнер целым и неповрежденным, за исключением таких повреждений контейнера, которые не имеют причинно–следственной связи с любой утратой или повреждением груза; и

ii) не существует доказательств того, что после получения контейнера перевозчиком или исполняющей стороной он был вскрыт до сдачи, за исключением случаев, когда

1) контейнер был вскрыт для целей осмотра,

2) инспекция была надлежащим образом засвидетельствована,

3) контейнер был вновь надлежащим образом закрыт после осмотра и был вновь опечатан, если он был опечатан до осмотра".

[155] Прежний проект пункта 44(1), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, сохранен, как было решено (см. пункты 162–164 документа A/CN.9/552), в проекте статьи 45.

ГЛАВА 10. СДАЧА ГРУЗА ГРУЗОПОЛУЧАТЕЛЮ[156]

Статья 46. Обязательство принять поставку

Когда груз прибывает в место назначения, грузополучатель [, осуществляющий любое из своих прав в соответствии с договором перевозки,][157] должен принять поставку груза в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4). [Если грузополучатель в нарушение своего обязательства оставляет груз на попечении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчик или исполняющая сторона действуют в отношении груза как агенты грузополучателя, но не несут никакой ответственности за утрату или повреждение такого груза, если такая утрата или повреждение не явились результатом личного действия или бездействия перевозчика [или исполняющей стороны][158], совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.][159]

Статья 47. Обязательство подтвердить сдачу груза

По просьбе перевозчика или исполняющей стороны, которая сдает груз, грузополучатель должен подтвердить получение[160] груза от перевозчика или исполняющей стороны таким образом, как это принято в месте назначения.

Статья 48. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана, применяются следующие пункты:

---

156 Первоначальный текст настоящей главы с улучшениями и исправлениями редакционного характера, выделенными подчеркиванием и перечеркиванием, взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

157 Как отмечается в сноске 160 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было отдано предпочтение порядку, при котором обязательство принять сдачу груза не будет зависеть от осуществления какого-либо права грузополучателем, а будет носить безусловный характер.

158 Как отмечается в сноске 161 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, поскольку была выражена обеспокоенность в связи с тем, что согласно второму предложению текста проекта статьи 46 ответственность исполняющих сторон может возникнуть в результате действия или бездействия перевозчика, было предложено разъяснить этот момент с помощью добавления формулировки "или исполняющей стороны" после слов "личного действия или бездействия перевозчика".

159 Как отмечается в сноске 162 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было высказано мнение о возможности объединения проекта статьи 46 и проектов статей 51, 52 и 53 или же, с тем чтобы смягчить неясности, вызываемые взаимодействием проекта статьи 49 и проектов статей 51, 52 и 53, исключения второго предложения проекта статьи 46 и сохранения проектов статей 51, 52 и 53 в качестве самостоятельных положений. Был выбран второй из этих альтернативных вариантов, а последнее предложение было заключено в квадратные скобки.

160 Было сочтено, что исключение фразы "подтверждает сдачу" и ее замена фразой "должен подтвердить получение" являются предпочтительными, поскольку грузополучатель может подтвердить свое собственное действие, но не исполнение обязательства перевозчика.

a) если наименование и адрес грузополучателя не указаны в договорных условиях, то распоряжающаяся сторона должна сообщить перевозчику об этом до или после прибытия груза в место назначения[161];

Вариант A пункта (b)[162]

b) перевозчик должен сдать груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), по предъявлении грузополучателем надлежащего удостоверения[163];

Вариант B пункта (b)

b) перевозчик должен сдать груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4). В качестве обязательного условия для сдачи груза грузополучатель должен предъявить надлежащее удостоверение;

Вариант C пункта (b)

b) перевозчик должен сдать груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4). Перевозчик может отказать в сдаче груза, если грузополучатель не предъявляет надлежащего удостоверения;

c) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик должен соответствующим образом уведомить распоряжающуюся сторону или, если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону, – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору должны дать перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, указанное в статье 34. Перевозчик, сдающий груз по инструкции распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору, согласно настоящему пункту освобождается от своих обязательств по сдаче груза согласно договору перевозки[164].

---

[161] Как отмечается в сноске 164 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предложение, упомянутое в пункте 75 документа A/CN.9/526, относительно личности грузополучателя учтено в тексте. См. также сноску к проекту подпункта 38(1)(f) выше.

[162] Как отмечается в сноске 165 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, вариант A пункта (b) основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

[163] Как отмечается в сноске 166 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, упомянутое в пункте 76 документа A/CN.9/526 предложение пересмотреть пункт (b), включив в него ссылку на право перевозчика отказать в сдаче в случае непредъявления надлежащего удостоверения, не устанавливая при этом такого обязательства перевозчика, было учтено в тексте как варианта B, так и варианта C.

[164] Как отмечается в сноске 167 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, при рассмотрении проекта пункта 49(b) и (c) было выдвинуто предложение о том, чтобы принцип, закрепленный в этом пункте, применялся также в случаях, когда оборотный транспортный документ не выдается. Соответствующее положение было добавлено в качестве пункта (c).

Статья 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана, применяются следующие пункты:

a) i) без ущерба для положений статьи 46 держатель оборотного транспортного документа вправе требовать от перевозчика сдачи груза после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), такому держателю против возврата оборотного транспортного документа. В том случае, если было выдано более одного оригинала оборотного транспортного документа, достаточно возвратить один оригинал, и другие оригиналы утрачивают силу или перестают быть действительными;

ii) без ущерба для положений статьи 46 держатель оборотной транспортной электронной записи вправе требовать от перевозчика сдачи груза после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), такому держателю, если он доказывает в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, что он является держателем транспортной электронной записи. После такой сдачи груза транспортная электронная запись утрачивает силу или действительность[165];

b) если держатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик соответствующим образом уведомляет распоряжающуюся сторону или, если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону, – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору должны дать перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, указанное в статье 34[166];

---

[165] Как отмечается в сноске 168 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, с учетом упомянутого в пункте 80 документа A/CN.9/526 предостережения в связи с тем, что Рабочей группе потребуется тщательно изучить вопрос о сбалансированности различных прав и обязательств, а также об их последствиях в том, что касается сторон, с тем чтобы согласовать верный уровень такой сбалансированности и достичь действенного решения, Рабочая группа, как отмечается в пункте 81 документа A/CN.9/526, сочла содержание пунктов (a)(i) и (ii) в целом приемлемым.

[166] Как отмечается в сноске 169 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предположение, упомянутое в пункте 82 документа A/CN.9/526, о том, что на перевозчике должно лежать обязательство принять оборотный транспортный документ и что, если держатель документа не предъявляет требования о сдаче груза, перевозчик должен быть обязан уведомить распоряжающуюся сторону, как представляется, уже учтено в тексте пункта (b).

c) [невзирая на пункт (d),][167] перевозчик, сдающий груз по инструкции распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору в соответствии с пунктом (b), освобождается от своих обязательств по сдаче груза держателю[168] согласно договору перевозки, независимо от того, был ли возвращен ему оборотный транспортный документ или смогло ли лицо, требующее сдать груз согласно оборотной транспортной электронной записи, доказать в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, что оно является держателем;

Вариант A пункта (d)[169]

d) [за исключением случаев, предусмотренных в пункте (c),][170] если сдача груза перевозчиком в месте назначения производится без возврата оборотного транспортного документа перевозчику или без доказывания, упомянутого в пункте (a)(ii), то лицо, которое становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, имеющему права на такой груз в соответствии с любым договором или другим соглашением, помимо договора перевозки, приобретает права [по отношению к перевозчику][171] в соответствии с договором перевозки только в том случае, если: i) передача оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи была произведена в соответствии с договором или другими соглашениями, заключенными до такой сдачи груза; или ii) такому лицу в момент, когда оно стало держателем, не было известно или он не мог разумно знать о

---

[167] Как отмечается в сноске 170 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, были высказаны сомнения относительно совместного применения пунктов (c) и (d), поскольку добросовестный держатель, как это рассматривается в последнем положении, приобретает определенную юридическую защиту, однако юридическое положение держателя остается неясным. Связь между пунктами (c) и (d) уже существует, поскольку пункт (c) начинается словами “Несмотря на положения пункта (d)”. Возможны также другие альтернативные варианты, например, начать подпункт (d) словами "за исключением случаев, предусмотренных" или же добавить в конце этого пункта новое предложение следующего содержания: "Положения настоящего пункта (d) не применяются, когда груз сдается перевозчиком в соответствии с пунктом (c) настоящей статьи". Различные альтернативные варианты временно заключены в квадратные скобки.

[168] Предлагается снять квадратные скобки вокруг слова "держателю", которые имеются в первоначальном тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.21, и сохранить эту фразу для уточнения текста.

[169] Вариантом A является пересмотренный, как указано, текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[170] См. выше, сноска 167.

[171] Как отмечается в сноске 172 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, первый упомянутый в пункте 88 документа A/CN.9/526 момент, вызвавший обеспокоенность, состоял в том, чтобы четко определить права держателя, во владении которого находится оборотный транспортный документ после сдачи груза. Эту проблему можно решить, указав в подпункте (d), что права приобретаются по отношению к перевозчику, и поэтому соответствующая формулировка включена в это положение. Можно также добавить, что такие права возникают в результате невыполнения перевозчиком его обязательств в соответствии с проектом статьи 13, однако это, возможно, является нежелательным. Кроме того, обращается внимание на новое более широкое положение, предложенное выше для проекта статьи 61. В отношении второго вопроса, вызвавшего обеспокоенность, как это отмечается в пункте 88 документа A/CN.9/526, в связи с неясностью формулировки "не мог разумно знать о такой сдаче", никаких конкретных положений не предлагается.

такой сдаче. [Настоящий пункт не применяется, когда груз сдается перевозчиком в соответствии с пунктом (c).][172];

Вариант B пункта (d), который охватывает пункты (d) и (e)[173]

d) если груз сдается в соответствии с пунктом (c), то лицо, которое становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, имеющему права на такой груз в соответствии с любым договором или другим соглашением, помимо договора перевозки, приобретает права по отношению к перевозчику в соответствии с договором перевозки, иные, чем право требовать сдачи груза, только в том случае, если передача оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи была произведена в соответствии с договором или другими соглашениями, заключенными до такой сдачи груза.

e) несмотря на пункты (c) и (d), держатель, которому в момент, когда он стал держателем, не было известно или он не мог разумно знать о такой сдаче, приобретает права, предусмотренные в оборотном транспортном документе или в оборотной транспортной электронной записи.

Статья 50. Непредоставление надлежащих инструкций[174]

Если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не дают перевозчику надлежащих инструкций согласно статьям 48 и 49 или если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не могут быть найдены[175], перевозчик вправе, без ущерба для любых других средств правовой защиты, которыми может обладать перевозчик в отношении такой распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору, воспользоваться своими правами в соответствии со статьями 51, 52 и 53.

Статья 51. Случаи, когда груз не может быть сдан

1. Перевозчик вправе осуществить права и средства правовой защиты, указанные в пункте 2, на риск и за счет[176] лица, имеющего права на груз, если груз прибывает в место назначения и

---

[172] См. выше, сноска 167.

[173] Вариант B предлагается в качестве улучшенной формулировки принципов, изложенных в варианте A.

[174] Предполагается, что данный текст будет более ясным в результате включения текста проекта пункта 49(e) в отдельную статью, т.е. в качестве проекта статьи 50.

[175] Как отмечается в сноске 174 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, этот текст добавлен с учетом предложения, упомянутого в пункте 89 документа A/CN.9/526, привести пункт (e) в соответствие с пунктом (b) за счет включения такой формулировки. Дополнительные изменения были включены, а квадратные скобки сняты в целях уточнения текста.

[176] Как отмечается в сноске 176 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было высказано мнение о том, что осуществление перевозчиком своих прав согласно проекту статьи 51 может привести к дополнительным расходам, помимо тех, которые возникают из утраты или повреждения, и что стоимость груза может в определенных случаях не покрывать понесенных затрат. Для решения этой проблемы в пункт 1 включена формулировка "и за счет".

a) грузополучатель фактически не принимает груз согласно настоящей главе в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), [и не было заключено никакого прямого или косвенного договора между перевозчиком или исполняющей стороной и грузополучателем в отношении хранения груза][177]; или

b) перевозчику не разрешается в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами сдавать груз грузополучателю.

2. Правами и средствами правовой защиты, упоминаемыми в пункте 1, являются следующие права и средства:

a) поместить груз на склад в любом приемлемом месте;

b) распаковать груз, если он упакован в контейнеры, или принять другие меры в отношении груза, которые, по мнению перевозчика, могут разумно требоваться при сложившихся обстоятельствах; или

c) способствовать продаже груза в соответствии с практикой или требованиями, предусмотренными согласно законодательству или нормативным актам того места, где находится груз в данный момент.

3. Если груз продается в соответствии с пунктом 2(c), перевозчик должен удерживать доходы от продажи груза в интересах лица, имеющего права на груз, при условии вычета суммы на возмещение любых расходов, понесенных в связи с грузом, и любых других сумм, которые причитаются перевозчику.

Статья 52. Уведомление о прибытии груза в место назначения

Перевозчику разрешается воспользоваться правами, указанными в статье 51, только после того, как он направил либо лицу, которое указано в договорных условиях в качестве лица, которому должно быть дано уведомление по прибытии груза в место назначения, если такое лицо указывается, либо грузополучателю, либо, в противном случае, распоряжающейся стороне или грузоотправителю по договору, разумное предварительное[178] уведомление о том, что груз прибыл в место назначения.

---

[177] Как отмечается в сноске 175 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, была выражена обеспокоенность в связи с использованием формулировки "не было заключено никакого прямого или косвенного договора между перевозчиком или исполняющей стороной и грузополучателем после договора перевозки", которая является неясной, поскольку она может быть истолкована как касающаяся договора складирования, если он подпадает под категорию "после договора перевозки"; кроме того, было указано, что затруднение с точки зрения понимания вызывает и концепция "прямого или косвенного". Поэтому эта формулировка заключена в квадратные скобки и в будущем может быть исключена.

[178] Как отмечается в сноске 177 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был поднят вопрос о том, почему необходимым является только уведомление и почему перевозчик не должен ожидать ответа или реакции от лица, получающего уведомление, до осуществления своих прав. Включение формулировки "разумное предварительное" перед словом "уведомление" в проекте статьи 52 призвано решить эту проблему.

Статья 53. Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан

При осуществлении своих прав, указанных в статье 51(2), перевозчик или исполняющая сторона несет ответственность[179] за утрату или повреждение груза только в том случае, если утрата или повреждение не явились результатом [действия или бездействия перевозчика или исполняющей стороны, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения][180].

ГЛАВА 11. ПРАВО РАСПОРЯЖАТЬСЯ ГРУЗОМ[181]

Статья 54. Определение права распоряжаться грузом

Право распоряжаться грузом [означает] [включает] право в соответствии с договором перевозки давать перевозчику инструкции в отношении груза в течение периода его ответственности, как он указан в статье 11(1).][182] Такое право включает следующие права и ограничивается ими:

a) право давать или изменять инструкции в отношении груза, которые не представляют собой изменения договора перевозки[183];

b) право требовать сдачи груза [до его прибытия в место назначения] [в промежуточном порту или месте на маршруте следования][184]; и

---

[179] Как отмечается в сноске 178 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 94 документа A/CN.9/526 было высказано предостережение в связи с тем, что текст проекта статьи 53 может быть истолкован как предполагающий, будто бы действие или бездействие перевозчика может привести к возникновению ответственности исполняющей стороны. Исключение слов "действуют в качестве агента лица, имеющего права на груз, однако они не несут никакой ответственности" и включение слов "несет ответственность ... только в том случае" призвано решить эту проблему.

[180] Как отмечается в сноске 179 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было предложено включить слова "или исполняющей стороны" после формулировки "личного действия или бездействия перевозчика" и исключить слово "личного". Оба эти предложения учтены в тексте.

[181] Первоначальный текст этой главы с предложенными улучшениями редакционного характера, предлагаемыми вариантами и исправлениями, выделенными подчеркиванием или вычеркиванием, взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

[182] Как отмечается в сноске 181 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли несколько изменить это предложение текста и перенести в проект пункта 1(l) определение "права распоряжаться грузом".

[183] Как отмечается в сноске 182 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 102 документа A/CN.9/526 была выражена озабоченность по поводу того, что формулировка "давать или изменять инструкции ..., которые не представляют собой изменения договора перевозки" может толковаться как противоречивая. В ответ было указано, что следует провести четкое различие по существу между тем, что указывается как незначительное или "обычное" изменение инструкций, данных в отношении груза, и более существенным изменением договора перевозки. Было высказано предположение о том, что перенос пункта (d) в отдельный проект статьи 55 может снять эту озабоченность.

[184] Предложенный в квадратных скобках альтернативный вариант призван уточнить, что сдача груза до его прибытия в место назначения не означает какого-либо изменения места назначения, но означает лишь сдачу груза в каком-либо месте на маршруте следования.

c) право заменять грузополучателя любым другим лицом, включая распоряжающуюся сторону[185].

[*Статья 55. Изменения в договоре перевозки*

1. Распоряжающаяся сторона является единственным лицом, которое может осуществлять право распоряжаться грузом и может договариваться с перевозчиком об ином изменении договора перевозки, чем изменения, указанные в статье 54(b) и (c)[186].

2. Любое изменение в договоре перевозки, в том числе изменения, указанные в статье 54(b) и (c), в момент, когда они становятся действительными, должны быть указаны в [оборотном] транспортном документе или включены в [оборотную] транспортную электронную запись и должны быть парафированы или подписаны в соответствии со статьей 39[187].]

Статья 56. Применимые правила, основанные на выданном транспортном документе или транспортной электронной записи

1. Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается, то применяются следующие правила:

a) грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной, если только грузоотправитель по договору [и грузополучатель не договариваются о том, что распоряжающейся стороной является какое-либо другое лицо и грузоотправитель по договору уведомляет об этом перевозчика. Грузоотправитель по договору и грузополучатель могут договориться о том, что распоряжающейся стороной является грузополучатель] [не назначает распоряжающейся стороной грузополучателя или другое лицо][188];

---

185 Как отмечается в сноске 180 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 103 документа A/CN.9/526 была выражена озабоченность по поводу того, что пункт (d) следует исключить, с тем чтобы сохранить односторонний характер любых инструкций, которые может дать перевозчику распоряжающаяся сторона, в отличие от любых изменений применительно к условиям договора перевозки, которые потребуют взаимного согласия сторон договора. В ответ было указано, что это положение выполняет полезную функцию в связи с определением права распоряжаться грузом, поскольку в нем четко устанавливается, что распоряжающаяся сторона в ходе перевозки должна рассматриваться в качестве контрагента перевозчика. Для учета этой озабоченности и во избежание путаницы между правом распоряжаться грузом и правом договариваться с перевозчиком об изменении договора перевозки предлагается перенести прежний пункт 54(d) в отдельный проект статьи 55. Следует также отметить, что первое предложение вводного текста потребуется изменить, если основывающееся на нем определение будет включено в проект пункта 1(l).

186 Пункт 1 включает прежний пункт 54(d), а также соответствующий текст для того, чтобы подчеркнуть исключительность положения распоряжающейся стороны.

187 Пункт 2 предлагается в качестве пункта, целесообразного для обеспечения того, чтобы изменения в договоре перевозки подписывались или, по крайней мере, парафировались согласно нынешней практике. Если это предложение будет принято Рабочей группой, то предлагается сделать ссылку на требование проекта статьи 39 в отношении подписи. Проекты пунктов 56(2)(d) и (3)(c) были исключены с учетом данного предложенного пункта 2.

188 Как отмечается в сноске 184 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 105

b) распоряжающаяся сторона вправе передать право распоряжаться грузом другому лицу, и при такой передаче сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом. Сторона, передающая право, [или сторона, которой передается право,] [или, если это допускает применимое законодательство, сторона, которой передается право][189] должна уведомить перевозчика о такой передаче;

c) если распоряжающаяся сторона осуществляет право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 54, то она должна представить надлежащие удостоверяющие документы;

[d) право распоряжаться грузом [прекращается] [передается грузополучателю], когда груз прибывает в место назначения и грузополучатель просит сдать груз.][190]

2. Если оборотный транспортный документ выдается, то применяются следующие правила:

a) держатель или, в случае выдачи более чем одного оригинала одного оборотного транспортного документа, держатель всех оригиналов является единственной распоряжающейся стороной;

b) держатель вправе передать право распоряжаться грузом путем передачи оборотного транспортного документа другому лицу в соответствии

документа A/CN.9/526 был поставлен вопрос о причинах, по которым для назначения распоряжающейся стороной иного лица, чем грузоотправитель по договору, требуется согласие грузополучателя, если грузополучатель не является стороной договора перевозки. Было также указано, что если согласно договору распоряжающейся стороной является грузоотправитель по договору, то в соответствии с пунктом 1(b) ему предоставляется право в одностороннем порядке передавать свое право распоряжаться грузом любому другому лицу. Эти замечания были учтены путем заключения формулировки, следующей после слов "если только грузоотправитель по договору", в квадратные скобки для возможного исключения, а также путем включения вместо этого в квадратных скобках текста "назначает распоряжающейся стороной грузополучателя или другое лицо".

189 Как отмечается в сноске 185 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, упомянутая в пункте 107 документа A/CN.9/526 обеспокоенность в отношении того, что в ряде стран переход права распоряжаться грузом не может производиться лишь в результате простого направления уведомления перевозчику лицом, которому это право передается, может быть учтено в результате исключения слов "или сторона, которой передается право" в пункте 1(b). Эта формулировка заключена в квадратные скобки, наряду с альтернативным текстом, в соответствии с тем, что одобрено для дальнейшего обсуждения в проекте статьи 63.

190 Как отмечается в сноске 186 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, распоряжающаяся сторона сохраняет право распоряжаться грузом до его окончательной сдачи. Тем не менее в проекте статьи 56 ничего не говорится о моменте, до которого можно пользоваться правом распоряжаться грузом в случае выдачи необоротного транспортного документа или транспортной электронной записи. Для учета этого замечания, как представляется, можно было бы включить определенную формулировку, и поэтому в текст добавлен пункт 1(d). Тем не менее следует отметить, что в пункте 106 документа A/CN.9/526 упоминается также мнение о том, что в результате этого может быть нанесен ущерб наиболее распространенной практике, когда грузоотправитель по договору дает перевозчику инструкцию не сдавать груз до получения от грузоотправителя по договору подтверждения того, что платеж за груз был осуществлен. Кроме того, поскольку в статье 54 указывается, что право распоряжаться грузом представляет собой право давать перевозчику инструкции в течение периода ответственности в соответствии со статьей 11, возможно, не требуется указывать, когда прекращается право распоряжаться грузом.

со статьей 61, и после такой передачи сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом. Если было выдано более одного оригинала такого документа, то для осуществления передачи права распоряжаться грузом должны быть переданы все оригиналы;

c) для осуществления права распоряжаться грузом держатель должен, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, предъявить оборотный транспортный документ перевозчику. Если выдано более одного оригинала такого документа, предъявляются все оригиналы [за исключением тех оригиналов, держателем которых уже является перевозчик от имени лица, желающего реализовать право распоряжаться грузом], ибо в противном случае право распоряжаться грузом не может быть осуществлено[191];

3. Если оборотная транспортная электронная запись выдается, то:

a) держатель является единственной распоряжающейся стороной и вправе передать право распоряжаться грузом другому лицу на основе передачи оборотной транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, и после такой передачи сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом;

b) для осуществления права распоряжаться грузом держатель должен, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, доказать, действуя в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, что он является держателем.

4. Несмотря на положения статьи 63[192], лицо, не являющееся грузоотправителем по договору или лицом, указанным в статье 34, которое передало право распоряжаться грузом, не воспользовавшись таким правом, освобождается после такой передачи от ответственности, которая возлагается на распоряжающуюся сторону в соответствии с договором перевозки или настоящей Конвенцией.

---

[191] Как отмечается в сноске 188 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа согласилась с тем, что в пункте 2(c) не уделяется достаточного внимания последствиям ситуации, когда держатель не предъявляет перевозчику всех экземпляров оборотного документа, и что в подобном случае перевозчик должен иметь право отказать в выполнении инструкций, которые были даны распоряжающейся стороной. Рабочая группа в основном поддержала мнение о том, что в случае, если распоряжающаяся сторона не предъявляет всех экземпляров коносамента, право распоряжаться грузом не может быть осуществлено, и что к правилу, согласно которому распоряжающаяся сторона должна предъявить все экземпляры коносамента, следует предусмотреть исключение для ситуаций, когда один экземпляр коносамента уже находится в руках перевозчика. Для учета этих замечаний предлагается включить соответствующие формулировки в пункт 2(c).

[192] Была сделана ссылка на проект статьи 62 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, который был заменен проектом статьи 61 бис, номер которого был изменен на проект статьи 63.

Статья 57. Выполнение инструкций перевозчиком

Вариант A пункта 1, включая пункт 1 бис[193]

1. С учетом положений пунктов 1 бис, 2 и 3 перевозчик должен выполнить любую инструкцию, указанную в статье 54[194], если она

a) может быть разумно выполнена в соответствии с ее условиями в тот момент, когда такая инструкция достигает лица, обязанного ее выполнить;

b) не будет приводить к нарушению обычных операций перевозчика или исполняющей стороны; и

c) не будет сопряжена с какими-либо дополнительными расходами, утратой или ущербом для перевозчика, исполняющей стороны или любого лица, имеющего интерес в других грузах, перевозимых этим же рейсом,

1 бис. Если можно разумно предполагать, что одно или несколько условий, указанных в подпунктах (a), (b) и (c), не соблюдаются, перевозчик не несет никаких обязательств по выполнению такой инструкции[195].

Вариант B пункта 1

1. С учетом положений пунктов 2 и 3 перевозчик обязан выполнить инструкции, указанные в статье 54[196], если:

a) лицо, дающее такие инструкции, вправе осуществлять право распоряжаться грузом;

b) такие инструкции могут быть разумно выполнены в соответствии с их условиями в тот момент, когда они достигают перевозчика; и

c) такие инструкции не будут приводить к нарушению обычных операций перевозчика или исполняющей стороны[197].

---

[193] Вариант A пункта 1 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21. Как отмечается в сноске 192 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что пункт 1 следует пересмотреть, с тем чтобы отразить мнения и предложения, изложенные в пунктах 114–116. Было решено, что в новой структуре этого пункта следует рассмотреть, во-первых, обстоятельства, при которых перевозчик должен придерживаться инструкций, полученных от распоряжающейся стороны, а затем последствия исполнения или неисполнения таких инструкций. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект этого положения с возможными вариантами для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

[194] Ссылка на "(a), (b) или (c)" была исключена с учетом предложения редакционного характера перенести пункт 54(d) в отдельное положение в проекте статьи 55.

[195] Пункт 1 бис был разработан на основе последнего предложения текста варианта A пункта 1 исключительно в качестве предложения редакционного характера без внесения существенных изменений.

[196] См. выше, сноска 194.

[197] Вариант B был предложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 в ответ на озабоченность, выраженную в сноске 193 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Во избежание противоречия между пунктом 1(c) и проектом статьи 54(b) в отношении права распоряжаться грузом и

2. В любом случае распоряжающаяся сторона должна возместить[198] перевозчику, исполняющим сторонам и любому лицу, имеющему интерес в других грузах, перевозимых этим же рейсом, любые дополнительные расходы, которые они могут понести, и должна гарантировать им возмещение любой утраты или повреждения, которые могут произойти в результате выполнения ими любой инструкции в соответствии с настоящей статьей[199].

3. По просьбе перевозчика, распоряжающаяся сторона должна предоставить обеспечение[200] в отношении суммы разумно ожидаемых дополнительных расходов, утраты или повреждения. [Перевозчик вправе получить обеспечение от распоряжающейся стороны,] если он:

a) разумно ожидает, что исполнение какой-либо инструкции в соответствии с настоящей статьей будет сопряжено с дополнительными расходами, утратой или повреждениями; и

b) тем не менее желает исполнить такую инструкцию.]

4. Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза в результате неисполнения им инструкций распоряжающейся стороны в нарушение его обязательства в соответствии с пунктом 1[201].

возможного возникновения "дополнительных расходов", было предложено либо предусмотреть такой порядок, при котором перевозчик не будет нести обязательство выполнять инструкцию, полученную согласно проекту статьи 54(b), либо ограничить в пункте 1(c) обязательство перевозчика выполнять полученные распоряжения теми случаями, когда инструкция не приведет к "существенным" дополнительным расходам. Кроме того, как отмечается в пункте 115 документа A/CN.9/526, широкую поддержку в Рабочей группе получило предложение об исключении пункта 1(c). С учетом этих предложений формулировку пункта 1 можно было бы изменить, как это указано выше, а право перевозчика в соответствии с пунктом 3 можно было бы сделать более жестким, как это отмечается ниже, сноска 200. Кроме того, пункт 1(c) был исключен.

198 Как отмечается в сноске 194 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, использование концепции "гарантии возмещения" может ненадлежащим образом создать впечатление о том, что распоряжающаяся сторона может стать субъектом ответственности и что эту концепцию следует заменить концепцией "вознаграждение", которая в большей степени соответствует правомерному использованию права на распоряжение грузом распоряжающейся стороной.

199 Как отмечается в сноске 195 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, изменения формулировки пункта 2 были произведены с учетом предложения, изложенного в пункте 117 документа A/CN.9/526, о том, что в новой структуре этого пункта следует рассмотреть, во-первых, обстоятельства, при которых перевозчик должен придерживаться инструкций, полученных от распоряжающейся стороны, а затем последствия исполнения или неисполнения таких инструкций.

200 Как отмечается в сноске 196 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, хотя пункт 3 был сочтен "в целом приемлемым", как указано в пункте 119 документа A/CN.9/526, вышеизложенные изменения были внесены с учетом замечаний по проекту пункта 57(1). См. выше, сноска 197.

201 Как отмечается в сноске 197 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был поднят вопрос относительно природы обязательства, накладываемого на перевозчика согласно проекту статьи 57, а также вопрос о том, должен ли перевозчик нести обязательство исполнить распоряжение или же на нем должно лежать менее строгое обязательство предпринять максимальные усилия по выполнению инструкций, полученных от распоряжающейся стороны. Было высказано мнение о том, что предпочтение следует отдать первому, более жесткому виду обязательства. В то же время перевозчик не должен нести последствий

Статья 58. Подразумеваемая сдача груза

Груз, который сдается во исполнение инструкции в соответствии со статьей 54(b), считается сданным в месте назначения, и в отношении такого груза применяются положения главы 10, касающиеся такой сдачи груза.

Статья 59. Обязательство в отношении предоставления информации, инструкций или документов перевозчику

Если в течение периода, когда груз находится в ведении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчику или исполняющей стороне разумно требуется информация, инструкции или документы в дополнение к информации, инструкциям или документам, указанным в статье 30(a), распоряжающаяся сторона, по просьбе перевозчика или такой исполняющей стороны, должна предоставить такую информацию[202]. Если перевозчик, предприняв разумные усилия, не в состоянии идентифицировать и найти распоряжающуюся сторону или если распоряжающаяся сторона не в состоянии предоставить надлежащую информацию, инструкции или документы перевозчику, то это должен сделать грузоотправитель по договору или лицо, указанное в статье 34.

Статья 60. Отход от положений по договоренности

Стороны по взаимной договоренности могут отходить от положений статей 54(b) и (c) и 57. Стороны могут также ограничивать или исключать возможность передачи права распоряжаться грузом, упомянутой в статье 56(1)(b). Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается, то любая договоренность, упоминаемая в настоящей статье, должна быть указана в договорных условиях или включена[203] в них.

неисполнения, если он сможет продемонстрировать, что он предпринял разумные усилия по выполнению инструкций или что ее выполнение было бы неразумным с учетом фактических обстоятельств. Что касается последствий неисполнения, то было высказано предположение о том, что в проекте документа этот вопрос должен регулироваться более конкретно, например на основе установления вида ответственности, лежащей на перевозчике, и последствий неисполнения инструкций для последующего исполнения договора. С учетом этих мнений был добавлен новый пункт 4. Что касается последствий неисполнения инструкции, то в тех случаях, когда такое исполнение должно было быть обеспечено, несомненно, предполагается, что косвенное намерение состояло в том, чтобы предусмотреть ответственность перевозчика за причиненный ущерб. Если Рабочая группа решит включить соответствующее положение, она, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть определенное ограничение такой ответственности.

202 Как отмечается в сноске 199 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предложение добавить ссылку на исполняющую сторону в дополнение к перевозчику получило общую поддержку. Кроме того, с учетом рекомендации, упомянутой в пункте 123 документа A/CN.9/526, были внесены изменения, с тем чтобы разъяснить формулировку проекта статьи 59.

203 Как отмечается в сноске 200 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, широкую поддержку в Рабочей группе получило предложение избежать в пересмотренном проекте статьи 60 создания впечатления о том, будто бы устанавливаются какие-либо ограничения свободы сторон отходить от положений главы 11. Кроме того, как представляется, абсолютно ясно,

ГЛАВА 12. ПЕРЕДАЧА ПРАВ[204]

Статья 61. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

1. Если оборотный транспортный документ выдается, то его держатель вправе передать права, закрепленные в этом документе, путем передачи этого документа другому лицу:

a) если документ является ордерным, – на основе надлежащего индоссамента либо такому другому лицу, либо в бланковой форме, или,

b) если документ является документом на предъявителя или документом с бланковым индоссаментом, – без индоссамента, или,

c) если документ выдается приказу поименованного лица и передача осуществляется между первым держателем и таким поименованным лицом, – без индоссамента[205].

2. Если оборотная транспортная электронная запись выдается, то ее держатель вправе передать права, закрепленные в этой транспортной электронной записи, независимо от того, выдана ли она по приказу или приказу поименованного лица путем передачи транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в статье 6[206].

Статья 62. Ответственность держателя

1. Без ущерба для положений статьи 59 любой держатель, не являющийся грузоотправителем по договору и не пользующийся каким-либо правом в соответствии с договором перевозки, не принимает на себя никакой ответственности в соответствии с договором перевозки только на том основании, что он является держателем.

2. Любой держатель, который не является грузоотправителем по договору и не пользуется каким-либо правом в соответствии с договором перевозки, принимает на себя [любые обязательства по договору перевозки в той мере, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись или

что последнее предложение проекта статьи 60 должно применяться только в том случае, если оборотный документ или транспортная электронная запись выдается. Поэтому данный случай упомянут в пересмотренном тексте наряду с предложенным указанием на договоренности, включаемые путем ссылки.

204 Первоначальный текст этой главы взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32 с улучшениями и исправлениями, выделенными подчеркиванием и перечеркиванием.

205 Как отмечается в сноске 201 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе была выражена решительная поддержка сохранению текста проекта статьи 61(1) в его нынешней редакции с целью содействия унификации и учета использования оборотных электронных записей. Обеспокоенность, упомянутая в пункте 132 документа A/CN.9/526, относительно режима именных оборотных документов согласно некоторым внутригосударственным законам была принята к сведению.

206 Как отмечается в сноске 202 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, пункт 2 был обсужден Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии вместе с другими положениями проекта конвенции, касающимися транспортных электронных записей.

подтверждаются в них] [обязательства, возлагаемые на распоряжающуюся сторону в соответствии с главой 11, и обязательства, возлагаемые на грузоотправителя по договору в отношении уплаты фрахта, мертвого фрахта, демереджа и компенсации за задержание в той мере, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или в оборотную транспортную электронную запись][207].

3. Для целей пунктов 1 и 2 [и статьи 46][208] любой держатель, который не является грузоотправителем по договору, не пользуется любым правом в соответствии с договором перевозки только в силу того факта, что он:

a) в соответствии со статьей 7 договаривается с перевозчиком заменить оборотный транспортный документ оборотной транспортной электронной записью или заменить оборотную транспортную электронную запись оборотным транспортным документом, или

b) в соответствии со статьей 61 передает свои права.

Статья 63[209]*. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается*

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается, то к передаче прав в соответствии с договором перевозки применяются следующие пункты:

a) передача производится в соответствии с законодательством, регулирующим договор о передаче таких прав, или, если права передаются не по договору, а иным способом, в соответствии с законодательством, регулирующим такую передачу;

b) возможность передачи прав, которые предполагается передать, определяется в соответствии с законодательством, применимым в отношении договора перевозки; и

---

[207] Как отмечается в сноске 204 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 2 с должным учетом высказанных мнений. Тем не менее мнения, изложенные в предшествующих пунктах 137–139 документа A/CN.9/526, были весьма различными. Сторонники пересмотра текста высказали просьбу о том, чтобы в тексте этого подпункта оговаривались те виды ответственности, которые держатель, осуществивший какое-либо право согласно договору перевозки, будет принимать на себя в соответствии с этим договором. Следует отметить, что существует соответствующий вид ответственности, который, возможно, следует рассмотреть: ответственность в отношении утраты, повреждения или вреда, возникших из-за груза (но исключая в любом случае ответственность за нарушение обязательств грузоотправителя по договору в соответствии с проектом статьи 28).

[208] Включение текста, взятого в квадратные скобки, будет зависеть от решения Рабочей группы относительно включения взятого в скобки текста в проект статьи 46.

[209] Проект статьи 63, прежний проект статьи 61 бис, заменил проекты статей 61и 62, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в соответствии с решением Рабочей группы в пункте 213 документа A/CN.9/576 после рассмотрения связанных с электронной торговлей аспектов проекта статьи 63, как отмечается в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, и рассмотрения вопроса о замене проектов статей 61и 62 проектом статьи 63 в пунктах 212 и 213 документа A/CN.9/576.

c) независимо от законодательства, применимого в соответствии с пунктами (a) и (b),

i) передача, которая в иных отношениях разрешается применимым законодательством, может производиться электронными средствами;

ii) уведомление о передаче должно быть направлено перевозчику стороной, передающей право, или, если это разрешается применимым законодательством, стороной, которой передается право[210]; и

iii) если передача затрагивает обязательства, которые связаны с передаваемым правом или вытекают из такого права, сторона, передающая право, и сторона, которой передается право, несут солидарную ответственность по таким обязательствам.

ГЛАВА 13. ОГРАНИЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 64. Основания ограничения ответственности[211]

1. С учетом положений статей 65 и 66(1) ответственность перевозчика за нарушения его обязательств по настоящей Конвенции[212], ограничивается […] расчетными единицами за место или другую единицу отгрузки или […] расчетными единицами за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше, за исключением случаев, когда характер и стоимость груза были заявлены грузоотправителем по договору до отгрузки и включены в договорные условия или когда перевозчик и грузоотправитель по договору согласовали большую сумму по сравнению с суммой ограничения ответственности, указанной в настоящей статье.

Вариант A пункта 2[213]

[2. Невзирая на пункт 1, если a) перевозчик не может установить, произошли ли утрата или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза][214] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, и b) положения какой-либо международной конвенции [или

---

210 Как отмечается в сноске 57 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, хотя уведомление о передаче стороной, передающей право, является общепринятым правилом, в некоторых правовых системах содержится требование о том, чтобы уведомление о передаче давалось стороной, которой передается право. Поэтому было предложено заменить формулировку "либо стороной, передающей право, либо стороной, которой передается право," формулировкой "стороной, передающей право, или, если это допускается в соответствии с другим применимым законодательством, стороной, которой передается право", с тем чтобы перенести бремя уведомления на сторону, передающую право, сохранив при этом возможность уведомления стороной, которой передается право, если это допускается.

211 Исправления к тексту пунктов 1 и 2 и варианта B пункта 2, содержащемуся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Вариант A пункта 2 является предложенным новым текстом.

212 Как считается, добавление нарушений обязательств перевозчика сделало ссылку на выражение "[или в связи с грузом]" излишней.

213 Вариант A призван уточнить текст варианта B, содержащийся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, и не предназначен для изменения предложенного подхода.

214 См. ниже, сноска 217.

внутригосударственного законодательства] будут применимыми согласно статье 27, если утрата, повреждение, [или задержка] произошли в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то ответственность перевозчика за такую утрату, повреждение, [или задержку] ограничивается в соответствии с положениями об ограничении ответственности любой международной конвенции [или внутригосударственного законодательства][215], которые были бы применимыми, если бы место, в котором произошло повреждение груза, было установлено, или положениями об ограничении ответственности настоящей Конвенции в зависимости от того, что приведет к определению наибольшей суммы ограничения.]

Вариант B пункта 2[216]

2. Невзирая на пункт 1, если перевозчик не может установить, произошли ли утрата или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза][217] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемый в международно–правовых [и внутригосударственных императивных положениях,][218] регулирующих различные части перевозки.]

3. Если груз перевозится в контейнере или на контейнере, поддоне или подобном приспособлении для объединения груза[219], то места или другие единицы отгрузки, перечисленные в договорных условиях, как упакованные в или на таком приспособлении для транспортировки, рассматриваются как места или единицы отгрузки. В отсутствие такого перечня грузы в или на таком приспособлении для транспортировки рассматриваются как одна единица отгрузки.

4. Расчетная единица, упоминаемая в настоящей статье, является единицей "специального права заимствования", как она определена Международным валютным фондом. Суммы, указанные в настоящей статье, переводятся в национальную валюту государства в соответствии со стоимостью этой валюты на дату судебного решения или на дату, согласованную сторонами. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым

---

[215] Текст взят в квадратные скобки, с тем чтобы соответствовал тексту статьи 27(1), до принятия решения Рабочей группой.

[216] Вариант B является текстом, содержащимся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[217] Как отмечается в сноске 16 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, проект пункта 2 был сохранен в квадратных скобках и в его текст была включена в квадратных скобках ссылка на задержку в сдаче груза для последующего обсуждения.

[218] См. выше, сноска 215.

[219] Как отмечается в сноске 17 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, обсуждение определения понятия "контейнер" в проекте статьи 1, возможно, необходимо будет продолжить, с тем чтобы обеспечить включение в это определение поддонов. Предложенный текст добавления соответствует текстам статьи IV.5 Гаагско–Висбийских правил и статьи 6(2) Гамбургских правил.

Международным валютным фондом на соответствующую дату для его собственных операций и расчетов. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством[220].

Статья 65. Ответственность за утрату, причиненную задержкой[221]

Вариант А[222]

С учетом пункта 66(2) размер компенсации за физическую утрату или повреждение груза, причиненное в результате задержки, должен исчисляться в соответствии со статьей 33 и [, если не согласовано иное,] ответственность[223] за экономический ущерб, причиненный задержкой, ограничивается суммой, эквивалентной [однократному] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза. Общий размер суммы, подлежащий уплате согласно настоящей статье и пункту 64(1), не может превышать предел, который будет установлен согласно пункту 64(1) в отношении общей утраты соответствующего груза.

---

[220] Текст пункта 4 в основном является таким же, что и текст пункта 1 текста, принятого на необязательной основе Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее пятнадцатой сессии (A/37/17, пункты 53–55 и 63, а также Приложение I, воспроизведенное в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XIII: 1982 год, стр. 21), в качестве предпочитаемого текста положения о расчетной единице при подготовке будущих международных конвенций, содержащих положения об ограничении ответственности. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении следующего текста, который является текстом пункта 2 текста, принятого в 1982 году Комиссией:

"5. Исчисление, о котором говорится в последнем предложении пункта 4, осуществляется таким образом, чтобы выразить, насколько это возможно, в национальной валюте Договаривающегося государства такую же реальную стоимость суммы в настоящей статье, как это выражено в ней в расчетных единицах. Договаривающиеся государства должны сообщить депозитарию способ исчисления в момент подписания или при сдаче на хранение документа о ратификации, принятии, одобрении или присоединении, а также всякий раз, когда происходит изменение в способе такого исчисления".

[221] Прежний проект статьи 16(2), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был перенесен сюда и стал отдельной статьей в главе 13.

[222] Вариант А основан на предложенной альтернативной формулировке первого предложения пункта 2, изложенного в сноске 11 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39. Внесение изменений не предполагается, кроме как в целях уточнения формулировки, касающейся косвенного ущерба, как предполагается в пункте 25 документа A/CN.9/552.

[223] Слово "ответственность" предлагается для обеспечения соответствия этого текста новой главе, посвященной ограничению ответственности.

Вариант B[224]

С учетом пункта 66(2), если не согласовано иное[225], в случае если задержка в сдаче груза причиняет [косвенный][226] ущерб, не являющийся результатом утраты или повреждения перевозимого груза и, следовательно, не охватываемый статьей 23, ответственность[227] за такой ущерб ограничивается суммой, эквивалентной [однократному][228] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза. Общий размер суммы, подлежащий уплате согласно настоящей статье и пункту 64(1), не может превышать предел, который будет установлен согласно пункту 64(1) в отношении общей утраты соответствующего груза.

Статья 66. Утрата права на ограничение ответственности[229]

1. Ни перевозчик, ни любое лицо, указанное в статье 19, не может ограничивать свою ответственность, как это предусмотрено в статьях 64 и 26(4)[230], [или как это предусмотрено в договоре перевозки,][231] если истец доказывает, что[232] утрата или повреждение груза или нарушение обязательства перевозчика по настоящей Конвенции[233] явились результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.

2. Ни перевозчик, ни любое лицо, указанное в статье 19, не может ограничивать свою ответственность, как это предусмотрено в статье 65, если истец доказывает, что задержка в сдаче груза явилась результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо с намерением причинить такую утрату

---

224 Вариант B является незначительно пересмотренным вариантом текста в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, как отмечается в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.39 и как согласовано в пунктах 20, 22, 24, 28 и 31 документа A/CN.9/552.

225 Как отмечается в сноске 10 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, слова "если не согласовано иное" были включены в начало текста пункта 2, однако этот вопрос следует рассмотреть вновь в контексте проекта статьи 66 и главы 20.

226 Как отмечается в сноске 11 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, было предложено уточнить формулировку о косвенном ущербе.

227 См. выше, сноска 223.

228 Как отмечается в сноске 12 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, слова "[однократному] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза" были включены в пункт 2 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

229 Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

230 Как отмечается в сноске 34 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, обсуждение предложения добавить ссылку на статью 23, возможно, необходимо продолжить в контексте главы 20.

231 Как отмечается в сноске 35 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, слова "[или как это предусмотрено в договоре перевозки,]" были сохранены в квадратных скобках до дальнейшего обсуждения главы 20.

232 Ссылка на задержку была исключена в пользу добавления пункта 66(2).

233 Как считается, добавление выражения "нарушение обязательства перевозчика" сделало ссылку на слова "[или в связи с грузом]" излишней.

вследствие задержки, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты[234].

ГЛАВА 14. ПРАВО ПРЕДЪЯВЛЯТЬ ИСКИ[235]

Статья 67. Стороны

Вариант А[236]

1. Без ущерба для статей 68 и 68(b) права в соответствии с договором перевозки могут быть заявлены против перевозчика или исполняющей стороны только:

a) грузоотправителем по договору в той мере, в какой он понес ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки;

b) грузополучателем по договору в той мере, в какой он понес ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки; или

c) любым лицом, которому грузоотправитель по договору или грузополучатель передал свои права или которое приобрело права в соответствии с договором перевозки в результате суброгации в силу применимого внутригосударственного законодательства, например страховщиком, в той мере, в какой лицо, права которого оно приобрело в результате передачи или суброгации, понесло ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки.

2. В случае любого перехода прав на предъявление исков в результате передачи или суброгации согласно подпункту (c) перевозчик и исполняющая сторона вправе воспользоваться всеми возражениями и ограничениями ответственности, которыми они располагают в отношении такой третьей стороны в соответствии с договором перевозки и в соответствии с настоящей Конвенцией[237].

---

234 Предлагается, чтобы вопрос об утрате права на ограничение ответственности за утрату, причиненную в результате задержки, был рассмотрен отдельно от пункта 1, и с этой целью был добавлен пункт 2.

235 Первоначальный текст этой главы с улучшениями и исправлениями редакционного характера, выделенными подчеркиванием и вычеркиванием, взяты из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

236 Вариант A статьи 67 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21. Изменения к первоначальному тексту, особенно объединение подпунктов (c) и (d) и помещение последнего предложения первоначального текста этой статьи в отдельный пункт 2, не призваны носить существенный характер, но являются лишь предложениями редакционного характера во избежание любой неясности, которая могла быть сопряжена с первоначальным текстом.

237 Как отмечается в сноске 210 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, хотя широкая поддержка была выражена предложению об исключении проекта статьи 67, Рабочая группа постановила отложить принятие решения по проекту статьи 67 до того момента, пока она не завершит рассмотрение проектов статей и не обсудит более подробно сферу применения проекта конвенции.

Вариант B

Любое право в соответствии или в связи с договором перевозки может быть заявлено любым лицом, имеющим законный интерес в исполнении любого обязательства, возникающего в соответствии или в связи с таким договором, если это лицо понесло ущерб в результате утраты или повреждения[238].

Статья 68. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

В том случае, если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается:

a) держатель вправе заявить права в соответствии с договором перевозки против перевозчика или исполняющей стороны, независимо от того, понес ли он ущерб в результате утраты или повреждения; и[239]

b) если истец не является держателем, такой истец, в дополнение к бремени доказывания того, что ему нанесен ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки, должен доказать, что держатель не понес ущерба в результате такой утраты или повреждения, в отношении которых предъявляется иск[240].

ГЛАВА 15. СРОК ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ[241]

Статья 69. Исковая давность

Вариант A[242]

Перевозчик освобождается от любой ответственности согласно настоящей Конвенции[243], если судебное или арбитражное

---

238 Как отмечается в сноске 211 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Секретариату было предложено подготовить альтернативную формулировку в форме общего заявления, признающего право любого лица, обладающего законным интересом в договоре перевозки, осуществлять право предъявить иск в тех случаях, когда этому лицу причинены убытки или ущерб. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, охватывает ли данная формулировка соответствующим образом ситуацию экспедиционного агентства.

239 Как отмечается в сноске 212 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, хотя, как представляется, Секретариату не было высказано никаких просьб в отношении проекта статьи 68, с редакционной точки зрения использованную формулировку можно усовершенствовать, как это предлагается. Кроме того, возникают сомнения относительно необходимости последнего предложения. Если право держателя фактически признается независимо от того, понес ли такой держатель ущерб в результате утраты или повреждения, взаимоотношения между держателем и лицом, которое понесло ущерб в результате утраты или повреждения, выходят за рамки сферы действия проекта конвенции.

240 Было сочтено, что перенос прежнего проекта статьи 65, с тем чтобы он стал пунктом (b) в статье 68, является улучшением редакционного характера с точки зрения объединения этих положений в одну статью.

241 Первоначальный текст этой главы взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32 с улучшениями и исправлениями редакционного характера, выделенными подчеркиванием и вычеркиванием.

242 Вариант A статьи 69 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

243 Этот текст предлагается для обеспечения соответствия этого положения проекту статьи 64.

разбирательство не было начато в течение [одного] года. Грузоотправитель по договору освобождается от любой ответственности согласно главе 8 настоящей Конвенции, если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года[244].

Вариант B

Все [права] [иски] согласно настоящей Конвенции утрачивают исковую силу [погашаются сроками], если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года.

Статья 70. Начало срока исковой давности

Срок, упомянутый в статье 69, начинается в день, когда перевозчик завершил сдачу соответствующего груза в соответствии со статьей 11(4) или 11(5), или, в тех случаях, когда груз не был сдан, – в [последний] день, когда груз должен был быть сдан. День, когда начинается срок исковой давности, не включается в этот срок[245].

---

[244] Как отмечается в сноске 215 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат заключить слово "одного" в квадратные скобки и подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 69 с должным учетом высказанных мнений.

В пункте 166 документа A/CN.9/526 отмечается, что был задан вопрос о причинах установления срока исковой давности для грузоотправителей по договору только применительно к их ответственности согласно главе 8 проекта конвенции и неупоминания также об ответственности грузоотправителей по договору в соответствии с другими статьями, например исключенной впоследствии главой 9 о фрахте. Было высказано также мнение о том, что в сферу действия проекта статьи 69 должны быть включены все стороны, которые могут нести ответственность согласно договору перевозки. Можно предположить, что, хотя не все виды ответственности, вытекающие из договора перевозки, регулируются в проекте конвенции, например ответственность перевозчика за несдачу груза, было бы целесообразно, чтобы глава 15 применялась в отношении всех видов ответственности, регулируемых в проекте конвенции.

Упомянутое в пункте 166 документа A/CN.9/526 предложение просто указать, что предъявление любого иска согласно проекту конвенции не будет допускаться (или любое право будет утрачиваться) может оказаться приемлемым решением.

Кроме того, как отмечается в пункте 167 документа A/CN.9/526, был поднят вопрос о том, происходит ли в результате течения времени утрата права или же это препятствует предъявлению иска. В результате истечения времени происходит утрата права в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами (ст. III.3), КМЖП–МГК (ст. 47), Варшавской конвенцией (ст. 29) и, возможно, КДПГ (ст. 32). Это препятствует предъявлению иска в соответствии с Гамбургскими правилами (ст. 20), Конвенцией о смешанных перевозках 1980 года (ст. 25), КПГВ (ст. 24) и Монреальской конвенцией (ст. 35). В настоящее время представляется желательным рассмотреть оба альтернативных варианта. Поэтому в варианте B предлагается альтернативный текст.

[245] Как отмечается в сноске 216 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат сохранить текст проекта статьи 70 и подготовить возможные альтернативные варианты, отражающие высказанные мнения.

Как отмечается в пункте 170 документа A/CN.9/526, было высказано мнение о том, что, поскольку день сдачи груза, "предусматриваемый в договоре перевозки", может представлять собой намного более раннюю дату, чем день фактической сдачи, день фактической сдачи груза представляется более предпочтительной датой. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что сдача груза может быть в одностороннем порядке

Статья 71. Продление срока исковой давности

Лицо, которому предъявлен иск, может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем заявления, сделанного истцу. Этот срок может быть продлен путем другого заявления или заявлений.

Статья 72. Иск о возмещении

Иск о возмещении может быть предъявлен любым лицом, признанным ответственным согласно настоящей Конвенции, даже по истечении срока исковой давности, указанного в статье 69, если иск о возмещении предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, допускаемого применимым законодательством государства[246], в котором возбуждается разбирательство; или

Вариант A пункта (b)[247]

b) 90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее иск о возмещении, либо

i) оплатило требование; либо

ii) получило повестку о возбуждении процесса против него самого.

Вариант B пункта (b)

b) 90 дней, начиная со дня, когда либо

i) лицо, предъявляющее иск о возмещении, оплатило требование; либо

ii) в отношении лица, предъявляющего иск о возмещении, вынесено окончательное судебное решение, не подлежащее обжалованию[248].

отсрочена грузополучателем. В тексте содержится ссылка на день, "когда перевозчик завершил сдачу", что соответствует дню фактической сдачи.

Кроме того, как отмечается в пункте 171 документа A/CN.9/526, была выражена обеспокоенность в связи с выбором "последнего дня", когда груз должен быть сдан, в качестве даты начала срока исковой давности в тех случаях, когда груз сдан не был. Может оказаться довольно трудно найти альтернативный вариант для данной формулировки, и в любом случае, если груз не был сдан, то "последний день" установить еще труднее. Эти слова предлагается исключить.

Как отмечается в пункте 172 документа A/CN.9/526, было также выражено беспокойство в связи с тем, что истец может ожидать конца срока исковой давности для заявления своего требования, что может послужить препятствием для предъявления ему встречного иска по причине истечения срока давности. Возможное решение этой проблемы могло бы состоять во включении встречных исков в число оснований, предусмотренных в проекте подпункта 72(b)(ii), как это отмечается в пункте 172, или же в разработке отдельного пункта проекта конвенции. См. ниже альтернативный текст проекта статьи 73.

[246] Текст предлагается для учета включения юрисдикции федеративных государств.

[247] Вариант A статьи 72 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

Статья 73. Встречные иски

Встречный иск лица, несущего ответственность согласно настоящей Конвенции, может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, упомянутого в статье 69, при условии, что он предъявляется в течение 90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее встречный иск, получило повестку о возбуждении процесса против него самого[249].

Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру

[Если зарегистрированный владелец морского судна опровергает презумпцию того, что он является перевозчиком в соответствии со статьей 40(3), иск в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, указанного в статье 69, если такой иск предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, допускаемого применимым законодательством государства[250], в котором возбуждается разбирательство; или

b) 90 дней, начиная со дня, когда зарегистрированный владелец [и

i) доказывает, что морское судно было зафрахтовано на условиях бербоут–чартера в момент перевозки, и]

[ii)] надлежащим образом идентифицирует фрахтователя по бербоут–чартеру.][251]

---

[248] Как отмечается в сноске 219 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 72 с должным учетом высказанных мнений.

В пункте 176 документа A/CN.9/526 отмечается, что в некоторых странах гражданского права возбудить иск о возмещении невозможно до вынесения окончательного решения по соответствующему делу, и было высказано мнение о том, что срок в 90 дней должен быть скорректирован таким образом, чтобы началом его течения была дата вступления в силу судебного решения. Была предложена альтернативная формулировка, согласно которой течение срока в 90 дней должно начинаться со дня, когда судебное решение в отношении лица, против которого заявляются регрессные требования, становится окончательным и не подлежащим обжалованию. Эти предложения отражены в варианте B.

[249] Как отмечается в сноске 220 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 177 документа A/CN.9/526 вновь указывается, что необходимо разработать положение в отношении встречных исков либо в соответствии с проектом подпункта 72(b)(ii), либо в отдельном подпункте, однако этот вопрос должен решаться в порядке, аналогичном проекту подпункта 72(b)(ii). В проекте статьи 73 такое положение представлено в качестве отдельной статьи.

[250] См. выше, сноска 246.

[251] Как отмечается в сноске 221 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 74 с должным учетом высказанных мнений. Было также отмечено, что Рабочая группа просила Секретарит сохранить проект пункта 40(3) в квадратных скобках и обратилась с аналогичной просьбой к Секретариату в отношении проекта статьи 74 с учетом того факта, что судьба этого последнего положения связана с решением вопроса о проекте пункта 40(3).

ГЛАВА 16. ЮРИСДИКЦИЯ

Статья 75. Иски в отношении перевозчика[252]

В случае судебного разбирательства в отношении перевозчика[253] в связи с перевозкой груза в соответствии с настоящей Конвенцией истец[254], по своему выбору, может предъявить иск в суде Договаривающегося государства, который является компетентным в соответствии с законодательством государства суда и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домицильответчика[255]; или

b) место получения груза по договору или место сдачи груза по договору; или[256]

[c) порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно; или порт, в котором груз окончательно сгружается с морского судна; или]

d) любое дополнительное место, [указанное] [согласованное][257] с этой целью в транспортном документе или транспортной электронной записи][258].

[*Статья 76. Соглашения об исключительной юрисдикции*[259]

1. Если грузоотправитель по договору и перевозчик соглашаются в том, что суды одного Договаривающегося государства или один или несколько конкретных судов в одном Договаривающемся государстве обладают юрисдикцией в отношении разрешения споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с настоящей Конвенцией, данный суд или суды обладают такой юрисдикцией. Такая юрисдикция является исключительной при условии, что предоставляющее ее соглашение:

Как указывается в пункте 180 документа A/CN.9/526, были выражены сомнения в том, что срок в 90 дней будет сколь-либо полезным, если заинтересованные в грузе истцы будут сталкиваться с проблемами при установлении личности перевозчика. Эта проблема, как представляется, решается в существующей формулировке пункта (b)(ii).

Было высказано мнение, что подпункты (i) и (ii) пункта (b) следует объединить, поскольку подпункт (ii) может быть сочтен устанавливающим условие, достаточно жесткое для того, чтобы охватить подпункт (i). В связи с этим предлагается пересмотренный текст.

[252] Текст, содержащийся в пункте 111 документа A/CN.9/576, с учетом, как отмечается, предложенных и ранее одобренных изменений.

[253] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 114 документа A/CN.9/576.

[254] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 114 документа A/CN.9/576.

[255] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 116 документа A/CN.9/576.

[256] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 120 документа A/CN.9/576.

[257] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 124 документа A/CN.9/576.

[258] Как отмечается в пункте 124 документа A/CN.9/576, следует продолжить рассмотрение вопросов, касающихся позиции третьих сторон в соответствии с этим положением и взаимосвязи с оговорками об исключительном выборе суда.

[259] Согласно просьбе, высказанной в пункте 168 документа A/CN.9/576, этот проект статьи, касающийся соглашений об исключительной юрисдикции, был подготовлен для рассмотрения Рабочей группой.

a) засвидетельствовано в письменной форме или с помощью электронного сообщения;

b) прямо указывает наименование и местонахождение выбранного суда или судов, а также наименования и адреса сторон; и

c) прямо предусматривает, что юрисдикция выбранного суда должна быть исключительной[260].

2. Если согласован исключительный суд согласно пункту 1, грузоотправитель по договору и перевозчик могут также прямо согласиться в том, что данный исключительный выбор суда является обязательным для любого другого лица, предъявляющего иск в соответствии с настоящей Конвенцией, и он является обязательным при условии, что[261]:

Вариант A подпункта 2(a)

a) такое соглашение включено в договорные условия [или включено путем ссылки в транспортный документ или в транспортную электронную запись]; и

Вариант B подпункта 2(a)

a) такому лицу направляется надлежащее уведомление о месте, в котором может быть предъявлен иск; и

Вариант C подпункта 2(a)[262]

a) такое лицо прямо соглашается с этим соглашением и такое согласие отвечает требованиям статьи 95(6)(b); и

b) суд находится в одном из мест, указанных в пунктах 75(a), (b) или (c)].

Статья 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны[263]

В случае судебного разбирательства в отношении морской исполняющей стороны в связи с перевозкой груза в соответствии с настоящей Конвенцией истец, по своем выбору, может предъявить иск в суде Договаривающегося государства, который является компетентным в соответствии с законодательством государства суда и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

---

260 Текст, предложенный для выполнения условий, указанных в пункте 161 документа A/CN.9/576. В случае принятия этого подхода данное положение следует добавить к перечню уведомлений, изложенному в проекте статьи 3, а проект пункта 75(e) можно исключить.

261 Текст, предложенный для выполнения условий, указанных в пункте 164 документа A/CN.9/576. В случае принятия этого подхода данное положение следует добавить к перечню уведомлений, изложенному в проекте статьи 3.

262 Вариант C предполагает наличие альтернативы, согласно которой данная третья сторона должна дать прямое согласие на обязательность для нее оговорки о выборе юрисдикции таким же образом, что и согласие, требуемое в проекте подпункта 95(6)(b).

263 Текст, содержащийся в пункте 125 документа A/CN.9/576, с учетом, как отмечается, предложенных и ранее одобренных изменений.

a) домициль морской исполняющей стороны; или

b) место, в котором морская исполняющая сторона [первоначально] получает груз; и место, в котором груз [окончательно] сдается морской исполняющей стороной.

Статья 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции

С учетом статьи 80 никакого судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза на основании настоящей Конвенции, не может быть возбуждено в каком-либо месте, которое не указано в статье 75 или 77[264].

Статья 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера[265]

1. Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает юрисдикцию в отношении:

a) ареста [в соответствии с применимыми нормами международного права [или законодательства государства суда]]; или

b) мер предварительного или обеспечительного характера.

[2. Для целей настоящей статьи "меры предварительного или обеспечительного характера" означают:

a) постановления о сохранении, временном хранении или продаже любых грузов, которые являются предметом спора; или

b) постановление о предоставлении обеспечения в отношении суммы спора; или

c) постановление о назначении управляющего имуществом, которое является предметом спора; или

d) любые другие постановления для обеспечения того, чтобы любое судебное или арбитражное решение не оказалось лишенным силы вследствие расточения активов другой стороной; или

e) временный судебный запрет или другое временное постановление.][266]

---

[264] Для того чтобы снять озабоченность, выраженную в пункте 42 документа A/CN.9/576, и в целях уточнения, предлагается поместить первое предложение текста прежнего проекта статьи 74 в отдельную статью 78 и рассмотреть вопросы, касающиеся ареста и мер предварительного или обеспечительного характера в этой же статье, как было предложено в проекте статьи 79.

[265] Предложенные изменения относятся к тексту, содержащемуся в пункте 130 документа A/CN.9/576 и одобренному для дальнейшего обсуждения в пункте 136 документа A/CN.9/576.

[266] Исправления к тексту, одобренному для дальнейшего обсуждения в пункте 142 документа A/CN.9/576.

Статья 80. Объединение и перенос исков

Вариант A пункта 1[267]

[1. Любой иск в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, должен быть предъявлен в одном из мест, указанных в статье 77, независимо от того, было ли это место указано в статье 75.][268]

Вариант B пункта 1

[1. Любой иск в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, должен быть предъявлен в месте, указанном и в статье 75, и в статье 77. Если такое место не указано в обеих статьях, то такой иск должен быть предъявлен в одном из мест, указанных в статье 77.][269]

Вариант C пункта 1[270]

[1. Если лицо, заявляющее требование на груз, предъявляет иск *in solidum* в отношении перевозчика по договору или морской исполняющей стороны, то это должно быть сделано в одном из упомянутых в статье 77 мест, в которых могут предъявляться иски в отношении морской исполняющей стороны.]

2. Если перевозчик или морская исполняющая сторона предъявляет иск в соответствии с настоящей Конвенцией, то лицо, заявляющее требование, должно, по просьбе ответчика, отозвать свой иск и вновь предъявить его в одном из мест, указанных в статьях 75 или 77, в зависимости от того, какая из них является применимой, по выбору ответчика[271].

---

[267] Хотя вариант C проекта пункта 80(1) является текстом, одобренным для дальнейшего обсуждения в пункте 149 документа A/CN.9/576, высказывается предложение о том, что варианты A и B представляют собой улучшенные проекты, в которых предусматриваются два альтернативных подхода на выбор Рабочей группой. Вариант B требует, чтобы для определения места, в котором должен быть предъявлен иск в отношении и перевозчика, и морской исполняющей стороны, следует прежде всего выбрать место, которое указано в статьях и 74, и 76, и только затем можно выбрать место, указанное только в статье 76. Подход в варианте A заключается в том, что такой иск может быть предъявлен только в месте, указанном в статье 76, независимо от того, было ли это место указано в статье 74.

[268] Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению то, что данный подход может создать трудности в ситуациях, когда иск предъявляется в отношении нескольких морских исполняющих сторон или когда ни одно из мест, указанных в статье 77, не находится в договаривающемся государстве.

[269] Там же.

[270] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 149 документа A/CN.9/576.

[271] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 152 документа A/CN.9/576 с предложениями редакционного характера. Как отмечается в пункте 152 документа A/CN.9/576, следует рассмотреть вопрос о применении этого положения только к ходатайствам перевозчика или морской исполняющей стороны в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности.

Статья 81. Соглашение после возникновения спора[272]

Невзирая на положения предыдущих статей настоящей главы, имеет силу какое-либо соглашение, которое заключено сторонами после возникновения спора, вытекающего из договора перевозки, и в котором указывается место, где истец может предъявить иск[273].

ГЛАВА 17. АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО[274]

Вариант A

Статья 82.

С учетом настоящей главы стороны могут предусмотреть путем соглашения, подтвержденного в письменной форме, что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки, к которому применяется настоящая Конвенция, подлежит передаче на арбитражное разбирательство.

Статья 83.

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись была выдана, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки. Когда в чартере содержится положение о том, что связанные с ним споры подлежат передаче на арбитражное разбирательство, а в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи, выданных согласно чартеру, не содержится специальной пометки о том, что такое положение является обязательным для держателя, перевозчик не может использовать такое положение против держателя, добросовестно приобретшего этот оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись.

Статья 84.

Арбитражное разбирательство по выбору лица, заявляющего требование, должно проводиться в одном из следующих мест:

a) в каком-либо месте в государстве, на территории которого находится:

i) основное коммерческое предприятие ответчика, или, при отсутствии такового, постоянное местожительство ответчика; или

---

[272] Текст взят из варианта A в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[273] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 171 документа A/CN.9/576.

[274] В пункте 179 документа A/CN.9/576 отмечается, что Рабочая группа решила представить на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий новый проект этой главы. Как отмечается в сноске 225 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в варианте A главы 16 воспроизводятся в полном объеме положения Гамбургских правил, а в варианте B главы 16 опущены пункты, которые, по мнению Международного подкомитета ММК по унификации права в области морских перевозок, следует исключить.

[ii) место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, филиал или отделение, через которое был заключен договор; или]

iii) место, где перевозчик или исполняющая сторона получает груз для перевозки, или место сдачи груза; или

b) любое другое место, указанное с этой целью в арбитражной оговорке или соглашении.

Статья 85.

Арбитр или третейский суд должен применять положения настоящей Конвенции.

Статья 85 бис.

Положения статей 83 и 84 считаются составной частью любой арбитражной оговорки или соглашения, и любое положение такой оговорки или соглашения, не совместимое с этими положениями, является ничтожным.

Статья 86.

Ничто в настоящей главе не затрагивает действительности арбитражного соглашения, заключенного сторонами после возникновения требования из договора перевозки.

Вариант B

Статья 82.

С учетом настоящей главы стороны могут предусмотреть путем соглашения, подтвержденного в письменной форме, что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки, к которому применяется настоящая Конвенция, подлежит передаче на арбитражное разбирательство.

Статья 83.

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись была выдана, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки. Когда в чартере содержится положение о том, что связанные с ним споры подлежат передаче на арбитражное разбирательство, а в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи, выданных согласно чартеру, не содержится специальной пометки о том, что такое положение является обязательным для держателя, перевозчик не может использовать такое положение против держателя, добросовестно

приобретшего этот оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись[275].

Статья 84.[276]

Статья 85.

Арбитр или третейский суд должен применять положения настоящей Конвенции

Статья 86.

Ничто в настоящей главе не затрагивает действительности арбитражного соглашения, заключенного сторонами после возникновения требования из договора перевозки.

ГЛАВА 18. ОБЩАЯ АВАРИЯ[277]

Статья 87. Положения об общей аварии

Ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению положений договора перевозки или внутригосударственного законодательства, касающихся распределения убытков по общей аварии.

Статья 88. Взнос по общей аварии

1. [За исключением главы о сроке исковой давности,] положения настоящей Конвенции, касающиеся ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза, также определяют, может ли грузополучатель отказаться от уплаты взноса по общей аварии, и обязанность перевозчика компенсировать грузополучателю оплату им такого взноса или любых расходов по спасанию.

2. Все [иски] [права] в отношении уплаты взноса по общей аварии [погашаются сроками] [утрачивают исковую силу], если судебное или арбитражное разбирательство не было возбуждено в течение [одного года] с даты составления акта об общей аварии[278].

---

[275] Как отмечается в сноске 227 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, измененный текст статьи 83 положения об арбитраже в варианте B не является воспроизведением статьи 22(2) Гамбургских правил, поскольку было сочтено, что статья 22(2) Гамбургских правил является излишне конкретной.

[276] Как отмечается в сноске 228 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, для того чтобы вариант B точно отражал результаты обсуждения в Международном подкомитете ММК по унификации права в области морских перевозок, этот пункт был опущен. ММК не было принято какого-либо решения в отношении надлежащей замены этого пункта. (См. вновь CMI Yearbook 1999, p. 113, и более подробно CMI Yearbook 1997, p. 350-356.)

[277] Первоначальный текст настоящей главы с предложенными улучшениями редакционного характера взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

[278] Как отмечается в сноске 230 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было предложено более четко указать, что положения проекта документа о сроке исковой давности не применяются к общей аварии. Поскольку в пункте 1 указывается, что положения об ответственности перевозчика определяют, может ли грузополучатель отказаться от уплаты взноса по общей аварии, и ответственность перевозчика, ссылка на положения о сроке исковой давности

ГЛАВА 19. ДРУГИЕ КОНВЕНЦИИ[279]

Статья 89. Международные документы, регулирующие другие виды транспорта

С учетом положений статьи 92 ничто в настоящей Конвенции не препятствует Договаривающемуся государству применять какой-либо другой международный документ, который уже действует на дату настоящей Конвенции и который применяется императивным образом к договорам перевозки груза главным образом неморскими транспортными средствами[280].

Статья 90. Преимущественная сила по сравнению с более ранними конвенциями

[В отношениях между участниками настоящей Конвенции ее положения имеют преимущественную силу по сравнению с положениями] [С учетом положений статьи 102 положения настоящей Конвенции имеют в отношениях между ее участниками преимущественную силу по сравнению с положениями][281] более ранней конвенции, участниками которой они могут являться [, которые не совместимы с положениями настоящей Конвенции][282].

порождает путаницу. Эту ссылку предлагается исключить. Это будет иметь особое значение, если будет добавлено конкретное положение об исковой давности.

Как далее предлагается в пункте 188 документа A/CN.9/526, можно подготовить отдельное положение о сроке исковой давности применительно к расчету взносов по общей аварии, например предусмотреть, что течение срока исковой давности применительно к общей аварии начинается с момента составления акта об общей аварии. Подготовлен текст, который включен в конце текста пункта 2. Такое положение, вероятно, должно охватывать как требования в отношении взносов, так и требования в отношении возмещения.

В пункте 189 документа A/CN.9/526 был поставлен вопрос о том, следует ли включить ответственность за убытки, причиненные задержкой и контрсталийным простоем, в пункт 1. В связи с этим, как представляется, Рабочая группа не приняла никакого решения.

279 Первоначальный текст настоящей главы с предложенными улучшениями редакционного характера взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

280 Как отмечается в сноске 231 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в связи с проектом статьи 27 и обсуждениями, касающимися взаимосвязи проекта конвенции с другими транспортными конвенциями и внутренним законодательством, в пунктах 247 и 250 документа A/CN.9/526 Секретариату было поручено подготовить положение о коллизии конвенций для возможного включения в главу 19. Ожидается, что это не окажет отрицательного воздействия на предложение, упоминаемое в последующей сноске, а, напротив, будет дополнять это предложение. Формулировка этого нового проекта статьи 89 взята из статьи 25(5) Гамбургских правил.

281 Предлагаемая альтернативная формулировка.

282 Как отмечается в сноске 232 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, упомянутое в пункте 196 документа A/CN.9/526 мнение о том, что было бы полезно, если бы в проект статьи 91 была добавлена формулировка, указывающая, что проект конвенции будет иметь преимущественную силу по сравнению с другими транспортными конвенциями, кроме как в отношении государств, не являющихся участниками документа, соответствует положениям статьи 30(4) Венской конвенции. Вместе с тем такое новое положение, как представляется, следует добавить в отдельном пункте, а не в существующем проекте статьи 91, который посвящен иной и более конкретной проблеме и предусматривает решение этой проблемы противоположными средствами. Такое новое положение приводится в качестве проекта статьи 90.

Статья 91. Общее ограничение ответственности

Настоящая Конвенция не изменяет прав или обязанностей перевозчика или исполняющей стороны, предусмотренных международными конвенциями или внутригосударственным законодательством, регулирующим ограничение ответственности в связи с эксплуатацией судов.

Статья 92. Другие положения о перевозке пассажиров и багажа

На основании положений настоящей Конвенции не возникает ответственности за утрату или повреждение или задержку в доставке багажа, за которые перевозчик отвечает согласно какой-либо конвенции или внутригосударственному законодательству, касающемуся перевозки пассажиров и багажа.

Статья 93. Другие положения об ущербе, причиненном ядерным инцидентом

На основании положений настоящей Конвенции не возникает ответственности за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, если оператор ядерной установки несет ответственность за такой ущерб:

a) в соответствии с Парижской конвенцией об ответственности третьих лиц в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками к ней, содержащимися в Дополнительном протоколе от 28 января 1964 года, Венской конвенцией о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 года с поправками к ней, содержащимися в Совместном протоколе относительно применения Венской конвенции и Парижской конвенции от 21 сентября 1988 года, и с поправками к ней, содержащимися в Протоколе от 12 сентября 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию 1963 года о гражданской ответственности за ядерный ущерб, или Конвенцией о дополнительном возмещении за ядерный ущерб от 12 сентября 1997 года[283], или

b) в соответствии с внутригосударственным законодательством, регулирующим ответственность за такой ущерб, при условии, что такое законодательство во всех отношениях является таким же благоприятным для лиц, которые могут понести ущерб, как и Парижская или Венская конвенции, или Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб[284].

---

[283] Для учета последующих поправок к этим документам или новых документов, которые будут разработаны в будущем, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую дополнительную формулировку: "включая любую поправку к этим документам и любой будущий документ в отношении ответственности оператора ядерной установки за ущерб, причиненный ядерным инцидентом", или вопрос о включении простой подразумеваемой процедуры внесения поправок, ограничивающийся данным положением, которая может быть задействована депозитарием.

[284] Как отмечается в сноске 235 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат обновить перечень конвенций и документов в проекте статьи 93 и подготовить пересмотренный проект с должным учетом высказанных мнений.

ГЛАВА 20. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ДОГОВОРНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Статья 94. Общие положения

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение является ничтожным, если:

a) оно прямо или косвенно исключает или ограничивает обязательства перевозчика или морской исполняющей стороны в соответствии с настоящей Конвенцией;

b) оно прямо или косвенно исключает или ограничивает ответственность перевозчика или морской исполняющей стороны за нарушение обязательства по настоящей Конвенции; или

c) оно предусматривает передачу в пользу перевозчика или лица, указанного в статье 19, прав страхования груза[285].

[2. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение является ничтожным, если:

a) оно прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] предусмотренные в главе 8 обязательства грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, указанного в статье 34; или

b) оно прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] ответственность грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, указанного в статье 34, за нарушение любого из их обязательств в соответствии с главой 8.][286]

Статья 95. Специальные правила в отношении договоров на массовые грузы[287]

1. Несмотря на положения статьи 94, если условия договора на массовые грузы регулируются настоящей Конвенцией в соответствии со статьей 9(3)(b), договор на массовые грузы может предусматривать более или менее значительные обязанности, права, обязательства и ответственность, чем это предусмотрено в настоящей Конвенции, при условии, что договор на

В пункте 200 документа A/CN.9/526 было указано, что перечень конвенций в проекте статьи 89 является неполным, и была сделана ссылка на Протокол 1998 года о внесении поправок в Венскую конвенцию 1963 года.

В пункте 201 документа A/CN.9/526 отмечается, что было высказано предположение о том, что в дополнение к перечисленным в проекте статьи 93 могут быть указаны и другие конвенции, касающиеся вопросов ответственности, например в связи с загрязнением и авариями. Тем не менее в связи с этим были высказаны определенные сомнения и поэтому предлагается, чтобы упомянутый в последующем пункте 202 документа A/CN.9/526 пересмотр касался только конвенций в области ядерного ущерба.

[285] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 77 документа A/CN.9/576.

[286] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 85 документа A/CN.9/576 после рассмотрения обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных в главе 8.

[287] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576.

массовые грузы [согласован в письменной форме или электронным способом] содержит четкое заявление о том, что в нем допускается отход от положений настоящей Конвенции, и:

a) заключен на индивидуальной основе; или

b) содержит четкое указание на разделы договора на массовые грузы, в которых допускается такой отход[288].

2. Отход от положений в соответствии с пунктом 1 должен быть указан в договоре и не может быть включен путем ссылки на другой документ[289].

3. [Общедоступный прейскурант цен и услуг перевозчика,] транспортный документ, транспортная электронная запись или аналогичный документ не является договором на массовые грузы в соответствии с пунктом 1, но договор на массовые грузы может включать такие документы путем ссылки в качестве положений договора[290].

4. Право отходить от положений в соответствии с настоящей статьей применяется к положениям, которые регулируют перевозку партий груза в соответствии с договором на массовые грузы, в той степени, в какой такие положения регулируются настоящей Конвенцией в соответствии со статьей 9(3)(a)[291].

5. Пункт 1 не применяется к:

a) обязательствам, установленным в статье 16(1) (a) и (b) [и ответственности, возникающей в результате нарушения таких обязательств, или ограничению такой ответственности];

[b) правам и обязательствам, установленным в статьях [28], [29], [30], [33] и [66] [и ответственности, возникающей в результате их нарушения]][292].

6. Пункт 1 применяется:

a) в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору;

b) в отношениях между перевозчиком и любой другой стороной, которая прямо согласилась [в письменной форме или электронным способом] на обязательность для нее положений договора на массовые грузы, которые отходят от положений настоящей Конвенции. [Прямое согласие должно свидетельствовать о том, что соглашающаяся сторона получила уведомление, в котором четко указано, что договор на массовые грузы отходит от положений

---

[288] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 85 документа A/CN.9/576.

[289] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 89 документа A/CN.9/576.

[290] Как отмечается в пункте 89 документа A/CN.9/576, было решено сохранить этот пункт в тексте в качестве основы для продолжения обсуждения.

[291] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 92 документа A/CN.9/576.

[292] Текст, одобренный в пункте 99 документа A/CN.9/576 для продолжения обсуждений с учетом редакционных замечаний, касающихся включения других статей проекта конвенции и положений проекта конвенции о юрисдикции и арбитраже; разъяснения взаимосвязи между проектом пункта 95(5) и другими пунктами проекта статьи 94, а также положениями других международных транспортных документов; и возможности включения в проект пункта 95(5) отдельного пункта, содержащего ссылку на ответственность за преднамеренное поведение или небрежность.

настоящей Конвенции, и такое согласие не указывается в [общедоступном прейскуранте цен и услуг перевозчика,] транспортном документе или транспортной электронной записи. Бремя доказывания того, что условия для отхода от положений были выполнены, возлагается на перевозчика.][293]

Статья 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов[294]

Невзирая на положения глав 5 и 6 настоящей Конвенции и обязательства перевозчика[295], положения договора перевозки могут исключать или ограничивать ответственность как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, если:

a) грузом являются живые животные, за исключением случаев, когда доказано, что утрата, повреждение или задержка явились результатом действия или бездействия перевозчика [или лица, указанного в статье 19] или морской исполняющей стороны[296], совершенных вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки; или

b) характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, в которых осуществляется перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что это не затрагивает обычных коммерческих поставок, осуществляемых в рамках обычной торговли, и не выдается никакого оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи для перевозки такого груза.

ГЛАВА 21. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 97. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций[297].

Статья 98. Подписание, ратификация, принятие, утверждение или присоединение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами [в] [...] с [...] по [...] и впоследствии] в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью–Йорке с [...] по [...].

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

---

293 Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 104 документа A/CN.9/576, наряду с предложением рассмотреть вопрос о включении ссылки на пункты 1–5 проекта статьи 95 в вводную формулировку проекта пункта 95(6) .

294 Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576.

295 Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 106 и 109 документа A/CN.9/576.

296 Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 107 и 109 документа A/CN.9/576.

297 Текст взят из статьи 15 проекта конвенции об электронном заключении договоров и статьи 27 Гамбургских правил.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты ее открытия для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций[298].

Статья 99. Оговорки

Согласно настоящей Конвенции никакие оговорки не допускаются[299].

Статья 100. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если, в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько территориальных единиц, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

4. Если Договаривающееся государство не делает никакого заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства[300].

Статья 101. Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении [одного года] [шести месяцев] после даты сдачи на хранение

---

[298] Текст взят из статьи 16 проекта конвенции об электронном заключении договоров.

[299] Текст взят из статьи 22 проекта конвенции об электронном заключении договоров и статьи 29 Гамбургских правил.

[300] Текст взят из статьи 18 проекта конвенции об электронном заключении договоров. См. также статью 52 Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, Кейптаун, 16 ноября 2001 года.

[двадцатой] [третьей] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение [двадцатой] [третьей] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца, следующего за истечением [одного года] [шести месяцев] после сдачи на хранение соответствующей грамоты или документа от имени этого государства.

3. Каждое Договаривающееся государство должно применять положения настоящей Конвенции к договорам перевозки, заключенным в день или после дня вступления в силу настоящей Конвенции в отношении этого государства[301].

Статья 102. Денонсация других конвенций

1. Государство, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней и которое является участником одного или всех из следующих документов: Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года; Протокола, подписанного 23 февраля 1968 года, для изменения Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года; и Протокола об изменении Конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте с изменениями, внесенными Протоколом об изменении от 23 февраля 1968 года, подписанного в Брюсселе 21 декабря 1979 года; или же Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, заключенной в Гамбурге 31 марта 1978 года, – одновременно денонсирует, в зависимости от обстоятельств, соответствующие международные соглашения по этим вопросам.

2. Для целей настоящей статьи ратификация, принятие, утверждение настоящей Конвенции или присоединение к ней государств – участников документов, перечисленных в пункте 1, не вступают в силу до тех пор, пока такая денонсация, которая может потребоваться от этих государств в отношении этих документов, не вступит в силу. Депозитарий настоящей Конвенции проводит консультации с правительством Бельгии, выступающим в качестве депозитария других соответствующих конвенций, с тем чтобы обеспечить в этой связи необходимую координацию[302].

---

[301] Текст взят из статьи 30 Гамбургских правил. Второй указанный в квадратных скобках срок взят из статьи 23 проекта конвенции об электронном заключении договоров. Срок, выбранный для вступления в силу, что определяется как требуемым числом ратифицировавших Конвенцию государств, так и требуемым сроком после сдачи на хранение соответствующей грамоты или документа, как правило, является сроком, считающимся надлежащим для адаптации коммерческой практики к новому режиму.

[302] Текст взят из пунктов 99(3) и (6) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. См. также статью 31 Гамбургских правил и статью 55 Монреальской конвенции. Подход, используемый в Монреальской конвенции, не требует официальной денонсации других конвенций, но скорее устанавливает, что

Статья 103. Пересмотр и внесение поправок

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками[303].

Статья 104. Изменение сумм ограничения[304]

1. Без ущерба для положений статьи 103 специальная процедура, предусмотренная в настоящей статье, применяется исключительно для целей изменения суммы ограничения, указанной в пункте 64(1) настоящей Конвенции.

Монреальская конвенция имеет преимущественную силу в отношениях между государствами–участниками, которые также являются участниками другой конвенции. Как таковой, режим, действующий в отношениях между каким-либо договаривающимся государством рассматриваемой новой конвенции и недоговаривающимся государством, будет продолжать действовать даже после вступления в силу этой новой конвенции и до тех пор, пока оба эти государства не станут договаривающимися государствами данной новой конвенции.

303 Текст взят из статьи 32 Гамбургских правил. Процедуры внесения поправок обычно не устанавливаются в текстах ЮНСИТРАЛ, однако Гамбургские правила содержат в статье 32 общее положение и в статье 33 специальное положение относительно пересмотра сумм ограничения и расчетной единицы. После обсуждения Комиссия решила не включать в проект конвенции об электронном заключении договоров положение о порядке внесения поправок, поскольку государства – участники данной конвенции могут задействовать процедуру внесения поправок согласно общим нормам права международных договоров (в типичном случае путем проведения дипломатической конференции и принятия протокола о поправках, например в случае Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров с поправками, внесенными согласно Протоколу от 11 апреля 1980 года, Нью–Йорк, 14 июня 1974 года), если это возможно. Положения о внесении поправок, содержащиеся в проекте статьи 25 и в проекте статьи 103, могут быть приняты независимо друг от друга.

304 Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39, включая сноски. Как отмечается в сноске 19 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, это предложение основано на процедуре внесения изменений, изложенной в статье 23 Протокола 2002 года к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа ("Афинская конвенция") и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле ("Конвенция ОТТ"). Аналогичные подходы использовались в ряде конвенций Международной морской организации (ИМО), таких, как Протокол 1992 года о поправках к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года; Протокол 1992 года о поправках к Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года; Протокол 2003 года к Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года (еще не вступил в силу) ("Протокол 2003 года к Конвенции МФКЗН 1992 года"); Протокол 1996 года о поправках к Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года; и Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года.

2. По просьбе по меньшей мере [одной четверти][305] Договаривающихся государств настоящей Конвенции[306] депозитарий должен направить любое предложение об изменении суммы ограничения, указанной в пункте 64(1) настоящей Конвенции, всем Договаривающимся государствам[307] и должен созвать совещание Комитета, в состав которого будут входить по одному представителю от каждого Договаривающегося государства, для рассмотрения предлагаемого изменения.

3. Совещание Комитета должно быть проведено в период и в месте проведения очередной сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

4. Изменения должны быть утверждены Комитетом большинством в две трети его членов, присутствующих и участвующих в голосовании[308].

5. При принятии решения по предложению об изменении пределов ответственности Комитет должен учитывать имевшие место случаи и, в частности, сумму связанного с ними ущерба, изменения в показателях денежной стоимости и последствия предлагаемого изменения для стоимости страхования[309].

6. a) Никакое изменение предела в соответствии с настоящей статьей не может рассматриваться ранее, чем через [пять[310]] лет после даты открытия настоящей Конвенции для подписания, и не ранее, чем через [пять] лет после даты вступления в силу предыдущего изменения в соответствии с настоящей статьей.

b) Никакой предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу с учетом увеличения на [шесть] процентов в годовом исчислении на совокупной основе с даты открытия настоящей Конвенции для подписания[311].

---

[305] Как отмечается в сноске 21 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 23(2) Афинской конвенции содержится указание на "половину", а не "одну четверть" Договаривающихся государств.

[306] Как отмечается в сноске 22 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 23(2) Афинской конвенции содержится формулировка "но ни в коем случае не менее шести" Договаривающихся государств.

[307] Как отмечается в сноске 24 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 23(2) Афинской конвенции содержится также ссылка на членов Международной морской организации.

[308] Как отмечается в сноске 25 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 23(5) Афинской конвенции гласит следующее: "Поправки утверждаются большинством в две трети Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом, присутствующих и участвующих в голосовании в Юридическом комитете, ... при условии, что во время голосования присутствует по меньшей мере половина Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом".

[309] Как отмечается в сноске 26 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, это положение взято из пункта 23(6) Афинской конвенции. См. также пункт 24(4) Конвенции ОТТ.

[310] Как отмечается в сноске 27 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предлагается в этом проекте пункта предусмотреть семилетний, а не пятилетний срок.

[311] Как отмечается в сноске 28 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Никакой предел не

c) Никакой предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу, умноженному на [три][312].

7. Любое изменение, утвержденное в соответствии с пунктом 4, депозитарий должен довести до сведения всех Договаривающихся государств. Изменение считается принятым в конце [восемнадцати[313]]месячного срока после даты уведомления, если в течение этого срока по меньшей мере [одна четверть[314]] государств, которые являлись Договаривающимися государствами в момент утверждения изменения, не сообщили депозитарию о том, что они не принимают это изменение, и в таком случае изменение отклоняется и не имеет силы.

8. Изменение, считающееся принятым в соответствии с пунктом 7, вступает в силу через [восемнадцать][315] месяцев после его принятия.

9. Все Договаривающиеся государства являются связанными изменением, если они не денонсировали настоящую Конвенцию в соответствии со статьей 105 по меньшей мере за шесть месяцев до вступления изменения в силу. Такая денонсация приобретает силу в момент вступления в силу изменения.

10. Если изменение утверждено, а [восемнадцати]месячный срок для его принятия еще не истек, то государство, которое становится Договаривающимся государством в течение упомянутого срока, связано изменением в случае его вступления в силу. Государство, которое становится Договаривающимся государством по истечении упомянутого срока, связано любым изменением, которое было принято в соответствии с пунктом 7. В случаях, указанных в настоящем пункте, государство становится связанным изменением, когда это изменение вступает в силу или когда настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства, если это происходит позднее.

может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу, единовременно корректируемому в сторону повышения или сокращения на двадцать один процент".

312 Как отмечается в сноске 29 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Никакой предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая в целом превышает предел, установленный в настоящей Конвенции, в совокупности более чем на сто процентов".

313 Как отмечается в сноске 30 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 указывается, что срок, предусмотренный в проектах пунктов 7, 8 и 10, должен составлять двенадцать, а не восемнадцать месяцев.

314 Как отмечается в сноске 31 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 24(7) Конвенции ОТТ содержится формулировка "не менее чем одна треть государств, которые были Государствами–участниками".

315 В последних конвенциях ИМО этот срок уменьшался до двенадцати месяцев в безотлагательных случаях. См., например, Протокол 2003 года к Конвенции МФКЗН 1992 года, пункт 24(8).

Статья 105. Денонсация настоящей Конвенции

1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения депозитарием такого уведомления. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения депозитарием такого уведомления[316].

СОВЕРШЕНО в [...] […] дня […] месяца […] года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом на то уполномоченные правительствами своих стран, подписали настоящую Конвенцию.

[316] Текст взят из статьи 34 Гамбургских правил. Второе предложение текста пункта 2 не является абсолютно необходимым, но наличествует в Гамбургских правилах и в некоторых других договорах ЮНСИТРАЛ, включая Конвенцию об электронном заключении договоров. Его нет, например, в статье 27 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма, которая содержит несколько измененную альтернативную формулировку:

"1. Любое Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем письменного уведомления в Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

2. Денонсация вступает в силу по истечении одного года с даты получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций."

Приложение II[1]

Транспортное право

Проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Записка Секретариата

Содержание

Глава 1. Общие положения
Статья 1. Определения
Статья 2. Толкование настоящей Конвенции
Статья 3.Требования в отношении формы
Статья 4. Применимость возражений и ограничений

Глава 2. Электронная связь
Статья 5. Использование и последствия электронной сообщений
Статья 6. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей
Статья 7.Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи

Глава 3. Сфера применения
Статья 8. Общая сфера применения
Статья 9. Конкретные исключения и дополнения
Статья 10. Применение в отношении третьих сторон

Глава 4. Период ответственности
Статья 11. Период ответственности перевозчика
Статья 12. Перевозка за рамками договора перевозки

Глава 5. Обязанности перевозчика
Статья 13. Перевозка и сдача груза
Статья 14. Конкретные обязанности
Статья 15. Грузы, которые могут стать опасными
Статья 16. Конкретные обязательства, применимые в отношении морского рейса

Глава 6. Ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза или задержку в его сдаче
Статья 17. Основания ответственности
Статья 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций
Статья 19. Субститутивная ответственность перевозчика
Статья 20. Ответственность морских исполняющих сторон
Статья 21. Солидарная ответственность и взаимный зачет

[1] Для облегчения пользования и содействия обсуждению в Рабочей группе приложение II содержит текст проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, в котором подчеркиванием и вычеркиванием показаны изменения, внесенные в каждое из этих положений, по сравнению с последними опубликованными вариантами их текста.

Статья 22. Задержка
Статья 23. Исчисление возмещения
Статья 24. Уведомление об утрате, повреждении или задержке

Глава 7. Дополнительные положения, касающиеся конкретных стадий перевозки
Статья 25. Отклонение от курса во время морской перевозки
Статья 26. Палубный груз на морских судах
Статья 27. Перевозка до или после морской перевозки

Глава 8. Обязанности грузоотправителя по договору
Статья 28. Сдача груза для перевозки
Статья 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций
Статья 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации
Статья 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору
Статья 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору
Статья 33. Специальные правила в отношении опасных грузов
Статья 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору
Статья 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору
Статья 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору

Глава 9. Транспортные документы и транспортные электронных записи
Статья 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи
Статья 38. Договорные условия
Статья 39. Подпись
Статья 40. Недостатки в договорных условиях
Статья 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях
Статья 42. Разумные возможности проверки и добросовестность
Статья 43. Доказательство prima facie и убедительное доказательство
Статья 44. Значение оговорок в качестве доказательства
Статья 45. "Предоплата фрахта"

Глава 10. Сдача груза грузополучателю
Статья 46. Обязательство принять поставку
Статья 47. Обязательство подтвердить сдачу груза
Статья 48. Сдача груза в том случае. когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается
Статья 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается
Статья 50. Непредоставление надлежащих инструкций
Статья 51. Случаи, когда груз не может быть сдан
Статья 52. Уведомление о прибытии груза в место назначения
Статья 53. Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан

Глава 11. Право распоряжаться грузом
Статья 54. Определение права распоряжаться грузом
Статья 55. Изменения в договоре перевозки
Статья 56. Применимые правила, основанные на выданном транспортном документе или транспортной электронной записи
Статья 57. Выполнение инструкций перевозчиком
Статья 58. Подразумеваемая сдача груза

Статья 59. Обязательство в отношении предоставления информации, инструкций и документов перевозчику
Статья 60. Отход от положений по договоренности

Глава 12. Передача прав
Статья 61. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается
Статья 62. Ответственность держателя
Статья 63. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается

Глава 13. Ограничения ответственности
Статья 64. Основания ограничения ответственности
Статья 65. Ответственность за утрату, причиненную задержкой
Статья 66. Утрата права на ограничение ответственности

Глава 14. Право предъявлять иски
Статья 67. Стороны
Статья 68. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

Глава 15. Срок исковой давности
Статья 69. Исковая давность
Статья 70. Начало срока исковой давности
Статья 71. Продление срока исковой давности
Статья 72. Иск о возмещении
Статья 73. Встречные иски
Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру

Глава 16. Юрисдикция
Статья 75. Иски в отношении перевозчика
Статья 76. Соглашения об исключительной юрисдикции
Статья 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны
Статья 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции
Статья 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера
Статья 80. Объединение и перенос исков
Статья 81. Соглашение после возникновения спора

Глава 17. Арбитражное разбирательство
Вариант A. Статья 82.
Статья 83.
Статья 84.
Статья 85.
Статья 85 бис.
Статья 86.
Вариант B. Статья 82.
Статья 83.
Статья 84.
Статья 85.
Статья 86.

Глава 18. Общая авария
Статья 87. Положения об общей аварии

Статья 88. Взнос по общей аварии

Глава 19. Другие конвенции
Статья 89. Международные документы, регулирующие другие виды транспорта
Статья 90. Преимущественная сила по сравнению с более ранними конвенциями
Статья 91. Общее ограничение ответственности
Статья 92. Другие положения о перевозке пассажиров и багажа
Статья 93. Другие положения об ущербе, причиненном ядерным инцидентом

Глава 20. [Действительность договорных положения]
Статья 94. Общие положения
Статья 95. Специальные правила в отношении договоров на массовые грузы
Статья 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов

Глава 21. Заключительные положения
Статья 97. Депозитарий
Статья 98. Подписание, ратификация, принятие, утверждение или присоединение
Статья 99. Оговорки
Статья 100. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц
Статья 101. Вступление в силу
Статья 102. Денонсация других конвенций
Статья 103. Пересмотр и внесение поправок
Статья 104. Изменение сумм ограничения
Статья 105. Денонсация настоящей Конвенции

Приложение II

Проект конвенции[2] о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов[3]

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определения

Для целей настоящей Конвенции:

a) "договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Такой договор должен предусматривать перевозку морем и может предусматривать перевозку другими видами транспорта в дополнение к морской перевозке[4];

b) "договор на массовые грузы" означает договор, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Такое указание количества груза может включать минимальное количество, максимальное количество или определенный диапазон[5].

c) "нелинейная перевозка" означает любые транспортные услуги, которые не являются линейными транспортными услугами. Для целей настоящего пункта " линейная перевозка " означает транспортные услуги, которые i) являются общедоступными через публичное оповещение или аналогичным образом и ii) предусматривают транспортировку на судах, которые ходят по регулярному графику между указанными портами в соответствии с общедоступными расписаниями или датами рейсов[6];

d) "перевозчик" означает лицо, которое заключает договор перевозки с грузоотправителем по договору;

e) "исполняющая сторона" означает любое лицо, помимо перевозчика, которое физически исполняет или обязуется исполнить любую из обязанностей перевозчика в соответствии с договором перевозки в отношении получения, погрузки, обработки, укладки, перевозки груза, ухода за ним, разгрузки и сдачи[7] груза в той мере, в какой такое лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под контролем или надзором перевозчика. Термин "исполняющая сторона" включает морские исполняющие стороны и неморские

---

[2] Без намерения предопределить форму настоящего документа слово "документ" было заменено словом "конвенция" во всем тексте в стремлении обеспечить согласованность.

[3] Как отмечается в пункте 2 документа A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила оставить нынешнее название без изменений для целей дальнейшего обсуждения.

[4] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 53 и 58 документа A/CN.9/576.

[5] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренному для дальнейшего обсуждения в пункте 58 документа A/CN.9/576. Поправка предложена для учета озабоченности в отношении ранее взятой в скобки фразы "указанное минимальное количество".

[6] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 58 документа A/CN.9/576.

[7] Перечень, расширенный для учета конкретных обязанностей, установленных в статье 14(1).

исполняющие стороны, как они определяются в подпунктах (f) и (g) настоящего пункта, однако не включает любое лицо, которое нанято грузоотправителем по договору, лицом, указанным в статье 34, грузоотправителем, распоряжающейся стороной[8] или грузополучателем или является служащим, агентом, подрядчиком или субподрядчиком какого-либо лица (помимо перевозчика), которое нанято грузоотправителем по договору, лицом, указанным в статье 34, грузоотправителем, распоряжающейся стороной или грузополучателем[9];

f) "морская исполняющая сторона" означает любую исполняющую сторону, исполняет любые обязанности перевозчика в период между прибытием груза в порт погрузки [или в случае перевалки, в первый порт погрузки] на морское судно и его убытием из порта выгрузки из морского судна, [или окончательного порта разгрузки в соответствующем случае][10]. В случае перевалки исполняющие стороны, которые исполняют любые обязанности перевозчика на суше в период между убытием груза из порта и его прибытием в другой порт погрузки, не считаются морскими исполняющими сторонами[11];

g) "неморская исполняющая сторона" означает любую исполняющую сторону, которая исполняет любые обязанности перевозчика до прибытия груза в порт погрузки или после убытия груза из порта выгрузки[12];

h) "грузоотправитель по договору" означает лицо, которое заключает договор перевозки с перевозчиком;

i) "грузоотправитель" означает лицо, которое сдает груз перевозчику или исполняющей стороне для перевозки;

j) "Держатель" означает

i) лицо, которое временно владеет оборотным транспортным документом и,

---

[8] Перечень, расширенный для учета сторон, указанных в статье 10.

[9] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

[10] Как отмечается в сноске 9 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, в Рабочей группе было поддержано предложение о том, что в определение морской исполняющей стороны должны быть включены наземные перемещения груза в рамках порта, как это имеет место, например, в случае перевозки груза автотранспортом от одного причала до другого, но в то же время широкую поддержку получило мнение о том, что перемещение груза между двумя физически отличными друг от друга портами следует рассматривать как часть функций неморской исполняющей стороны. Такое разъяснение можно обеспечить в результате включения в это положение формулировки "включая наземные перемещения груза в рамках одного порта". Как отмечается в пункте 31 документа A/CN.9/544, прозвучало также мнение о том, что железнодорожный перевозчик, даже если он предоставляет свои услуги на территории порта, не должен считаться неморской исполняющей стороной. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предложение.

[11] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/ WP.36.

[12] Как отмечается в сноске 10 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, было выражено опасение в связи с тем, должна ли рассматриваться в этом определении ситуация с исполняющими сторонами в государствах, не являющихся договаривающимися. Было высказано мнение о том, что данный вопрос, несмотря на его уместность с учетом опасений в отношении выбора суда и проблемы приведения в исполнение решений иностранных судов, может быть рассмотрен позднее в свете конвенции в целом.

a) если документ является поручением, определяется в нем в качестве грузоотправителя по договору или грузополучателя или является лицом, в пользу которого документ надлежащим образом индоссирован, или

b) если документ представляет собой ордерный документ с бланковым индоссаментом или документ на предъявителя, предъявителем такого документа; или

ii) лицо, которому была выдана или передана оборотная транспортная электронная запись и которое обладает исключительным правом распоряжения такой оборотной транспортной электронной записью[13];

k) "грузополучатель" означает лицо, управомоченное на получение груза в соответствии с договором перевозки или транспортным документом или транспортной электронной записью;

l) "право распоряжаться грузом" имеет значение, установленное в статье 54;

m) "распоряжающаяся сторона" означает лицо, которое в соответствии со статьей 56 имеет право распоряжаться грузом;

n) "транспортный документ" означает документ, который выдается в соответствии с договором перевозки перевозчиком или исполняющей стороной и который удовлетворяет одному или обоим из следующих условий:

i) он свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

ii) он свидетельствуют о наличии договора перевозки или содержат такой договор.

o) "оборотный транспортный документ" означает транспортный документ, в котором указано, в результате таких формулировок, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих формулировок, признанных в законодательстве, регулирующем такие документы, в качестве имеющих аналогичные последствия, что груз подлежит передаче приказу грузоотправителя по договору, приказу грузополучателя или предъявителю, и в котором прямо не указано, что он является "необоротным" или "не подлежащим передаче";

p) "необоротный транспортный документ" означает транспортный документ, который не удовлетворяет критериям оборотного транспортного документа;

q) "электронное сообщение" означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную и хранимую с помощью электронных, оптических, цифровых или аналогичных средств, в результате чего передаваемая информация является доступной для ее последующего использования[14].

---

[13] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 207 документа A/CN.9/576.

[14] Предлагаемое уточнение призвано обеспечить, чтобы проект конвенции не предусматривал проведения излишнего различия между средствами передачи и формой, в которой хранятся

r) "транспортная электронная запись" означает информацию, содержащуюся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком или исполняющей стороной с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки, включая информацию, логически связанную с транспортной электронной записью в результате включения в качестве приложений или увязки иным образом с транспортной электронной записью одновременно с ее передачей или после ее передачи перевозчиком или исполняющей стороной, с тем чтобы сделать ее частью транспортной электронной записи, которая удовлетворяет одному или обоим из следующих условий:

i) она свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, или

ii) она свидетельствует о наличии договора перевозки или содержат такой договор[15].

s) "оборотная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись,

i) в которой указано, – в результате таких заявлений, как "приказу" или "оборотный", или других надлежащих[16] заявлений, признанных в законодательстве, регулирующем такие записи, в качестве имеющих аналогичные последствия, – что груз подлежит передаче приказу отправителя по договору или приказу грузополучателя, и в которой прямо не указано, что она является "необоротной" или "неподлежащей передаче", и

ii) которая используется в соответствии с требованиями статьи 6(1)[17].

данные. Это определение "электронного сообщения" основывается на определении "сообщения данных", содержащемся в статье 2 Типового закона ЮНИСТРАЛ об электронной торговле 1996 года ("Типовой закон"), без включения иллюстративного перечня методов передачи. Согласно Типовому закону и проекту конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("проект конвенции об электронном заключении договоров"), Приложение I к *Официальным отчетам Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), не все сообщения данных могут иметь такую же ценность, что и письменные бумажные документы, и это возможно только в отношении сообщений данных, которые являются "доступными для их последующего использования". ". В проекте конвенции понятие "электронного сообщения" также включает критерии функциональной эквивалентности сообщений данных и письменных документов согласно статье 6 Типового закона и пункту 2 статьи 9 проекта конвенции об электронном заключении договоров. Таким образом, согласно проекту конвенции "электронное сообщение" должно всегда быть способным воссоздать такую функцию письменных документов.

[15] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренному для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

[16] Как отмечается в сноске 12 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости слова "надлежащих" с учетом использования формулировки "признанных ... в качестве имеющих аналогичные последствия" и о целесообразности соответствующего согласования аналогичной формулировки в проекте статьи 1(o).

[17] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

t) "необоротная транспортная электронная запись" означает транспортную электронную запись, которая не удовлетворяет критериям оборотной транспортной электронной записи[18];

u) "выдача и передача оборотной транспортной электронной записи" означает выдачу и передачу исключительного контроля над такой записью. [Лицо обладает исключительным контролем над транспортной электронной записью, если процедура, применяемая в соответствии со статьей 6, надежно устанавливает такое лицо в качестве лица, которое обладает правом в оборотной транспортной электронной записи.]"[19]

v) "договорные условия" означает любую информацию, касающуюся договора перевозки или груза (включая условия, указания, подписи и индоссаменты), которые содержатся в транспортном документе или в транспортной электронной записи[20];

w) "груз" означает имущество, предметы и изделия любого рода, [которые перевозчик или исполняющая сторона [получает для перевозки] [обязуется перевезти в соответствии с договором перевозки]] и включает упаковку и любое оборудование и контейнер, которые не предоставляются перевозчиком или исполняющей стороной или от их имени[21];

x) "морское судно" означает любое судно, используемое для морской перевозки грузов[22];

y) "контейнер" означает любой вид контейнера, пригодной для перевозки емкости или плоскости, стандартной или любой аналогичной тары, используемые для объединения груза[23], а также любое вспомогательное оборудование для такой тары[24];

---

[18] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 185 и 210 документа A/CN.9/576.

[19] Текст, содержащийся в пункте 207 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 210 документа A/CN.9/576. Как отмечается в пункте 208 документа A/CN.9/576, второе предложение заключено в квадратные скобки, с тем чтобы указать только на необходимость продолжения рассмотрения формулировки этого положения, а не для того, чтобы указывать на неопределенность относительно необходимости его включения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть изложенное в пункте 209 документа A/CN.9/576 мнение о том, что цель предлагаемого проекта пункта следует разъяснить в пояснительном примечании к проекту конвенции.

[20] Текст, содержащийся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 185 и 210 документа A/CN.9/576.

[21] С учетом замечаний в сноске 15 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, предлагается исключить формулировку “или исполняющая сторона [получает для перевозки]”.

[22] Определение, добавленное для уточнения и единообразного использования терминов "морское судно" и "судно" в зависимости от того, что предполагается в рассматриваемом конкретном положении; таким образом, "морское судно" означает судно морского плавания, а "судно" означает все другие суда.

[23] Альтернативные варианты "[пригодные для морской перевозки]" и "[предназначенные для морской перевозки]" были исключены как излишние, поскольку эти вопросы затрагиваются в тех статьях, в которых они возникают, т.е. в проектах статей 64 и 26.

[24] Как отмечается в сноске к проекту статьи 64(3), обсуждение определения понятия "контейнер", возможно, необходимо будет продолжить, с тем чтобы обеспечить включение в это определение поддонов. Предлагается, что ссылка на "поддоны", если таковая нужна, должна содержаться в пункте 64(3), а не здесь.

z) "фрахт" означает вознаграждение, выплачиваемое перевозчику за перевозку груза в соответствии с договором перевозки[25];

aa) "домициль" означает место, в котором: a) какая-либо компания или другое юридическое лицо [или ассоциация физических или юридических лиц] имеет свое i) уставное место пребывания или место инкорпорации или место нахождения зарегистрированной конторы, в зависимости от случая, ii) место пребывания центральной администрации или iii) место нахождения основного коммерческого предприятия, и b) физическое лицо имеет свое обычное местожительство[26];

[(bb) [если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное,] "момент получения" и "место получения" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любых таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны[27].]

[(cc) [если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное,] "момент получения" и "место получения" означают момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие любого такого конкретного положения в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки[28].]

Статья 2. Толкование настоящей Конвенции[29]

При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению

---

[25] Предлагается исключить это определение с учетом исключения главы о фрахте и включения понятия "фрахт" в определение "договора перевозки", содержащееся в пункте 1(a).

[26] Предложенные изменения к тексту, содержащемуся в пункте 115 документа A/CN.9/576. Предлагается сделать ссылку на ассоциации, поскольку такие субъекты права зачастую имеют в собственности морские суда, но не могут быть включены в число "других юридических лиц". Слова "место инкорпорации или место нахождения зарегистрированной конторы" были добавлены для обеспечения определенности, поскольку понятие "уставное место" не является общепризнанным. Все эти изменения соответствуют тексту статьи 60 Постановления Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам [Official Journal L 12 of 16.01.2001] ("Brussels I"), из которого был взят первоначальный текст.

[27] Текст, содержащийся в пункте 117 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 120 документа A/CN.9/576. Если это определение будет сохранено, данный текст следует согласовать с проектами статей 8, 11, 75 и 77.

[28] Там же, см. сноску 343.

[29] Текст, содержащийся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39.

единообразия в ее применении и проявлению добросовестности в международной торговле.

Статья 3. Требования в отношении формы[30]

Уведомления, подтверждение, договоренность, соглашение, заявление и другие сообщения, упоминаемые в статьях 20(2), 24(1), 24(2), 24(3), 38(1)(b) и (c),41(c), 47, 52, 56(1), 63(2), 64(1), 71,76, 95(1) и 95(6)(b) должны[31] составляться в письменной форме. Электронные сообщения могут использоваться для этих целей при условии, что такие средства используются с прямого или косвенного согласия стороны, которая их направляет, и стороны, которой они направляются.

Статья 4. Применимость возражений и ограничений[32]

1. Возражения и ограничения ответственности, предусмотренные в настоящей Конвенции, и обязательства, возлагаемые в соответствии с настоящим документом, применяются при любом иске к перевозчику или морской исполняющей стороне по поводу утраты или повреждения груза и задержки в сдаче такого груза либо нарушения любого другого обязательства по с настоящей Конвенции[33], независимо от того, основывается ли этот иск на договоре, деликте или ином правоосновании[34].

2. Если иск предъявляется[35] в отношении служащего или агента перевозчика или морской исполняющей стороны, то это лицо имеет право

---

[30] Текст, содержащийся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, с включением ссылок на проекты статей 20(2), 64(1), 56(1), 63(2), 95(1) и 95(6)(b) и исправлений к вводному описанию видов сообщений. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что данный перечень не закрыт до последующего изучения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, желательно ли включить в окончательный текст пояснительное примечание о том, что любые уведомления, предусматриваемые в настоящей конвенции, которые не включены в статью 3, могут быть направлены с помощью любых способов, в том числе устно или путем обмена сообщениями данных, которые не соответствуют определению "электронного сообщения". В определении "электронного сообщения" подразумевается, что оно должно быть способным воссоздавать функцию письменных документов (см. выше, сноска 13).

[31] Хотя практика ЮНСИТРАЛ заключается в использовании глаголов в настоящем времени в своих документах, было высказано предположение о том, что в современной правотворческой практике предпочтение отдается использованию других форм, например формы "должны". Хотя при разработке этого варианта проекта конвенции использовался более современный подход, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой подход является предпочтительным.

[32] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 10 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Эта статья была перенесена в главу 1 (Общие положения), поскольку она касается широкой применимости и упреждающего воздействия проекта конвенции, а не просто ответственности перевозчика, в главе о которой она ранее находилась.

[33] Добавление слов "нарушение любого другого обязательства", как считается, означает, что ссылка на слова "[или в связи с грузом]" является излишней.

[34] Как отмечается в сноске 52 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, рассмотрение возможно повторяющегося характера положений пункта 20(4) и проекта статьи 4 будет продолжено при рассмотрении следующего варианта проекта конвенции. Adjustments to these provisions may have remedied the problem.

[35] Выражение "в соответствии с настоящей Конвенцией" не было взято из аналогичного положения пункта 20(4), поскольку иск в отношении служащего или агента не будет

воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которые предусмотрены для перевозчика согласно настоящей Конвенции, если [данное лицо докажет, что][36] оно действовало в рамках своих служебных обязанностей или агентских функций.

ГЛАВА 2. ЭЛЕКТРОННАЯ СВЯЗЬ

Статья 5.Использование и последствия электронных сообщений[37]

С учетом требований, установленных в настоящей Конвенции,

a) все, что подлежит включению в транспортный документ или должно быть отражено в нем в соответствии с настоящей Конвенцией, может быть записано или передано с применением электронных сообщений[38] вместо использования транспортного документа, если выдача или последующее использование транспортной электронной записи осуществляется с прямого или косвенно выраженного согласия перевозчика и грузоотправителя по договору; и

b) выдача или передача транспортной электронной записи или распоряжение ею имеет такие же последствия, как и выдача или передача транспортного документа или владение им.

Статья 6. Процедуры использования оборотных транспортных электронных записей[39]

1. Использование оборотной транспортной электронной записи должно осуществляться в соответствии с процедурами, которые предусматривают:

a) метод осуществления выдачи и[40] передачи этой записи предполагаемому держателю;

b) подтверждение в отношении сохранения целостности оборотной транспортной электронной записи;

c) методы, при помощи которых держатель в состоянии продемонстрировать, что он является таким держателем; и

предъявлен согласно проекту конвенции, ибо ее действие не распространяется на этих лиц, за исключением морской исполняющей стороны, которая охватывается пунктом 20(4).

[36] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить взятый в скобки текст для уменьшения бремени доказывания, возлагаемого на служащего или агента.

[37] Текст, содержащийся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 187 документа A/CN.9/576.

[38] Текст, содержащийся в пункте 4 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 187 документа A/CN.9/576.

[39] Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

[40] Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и пересмотренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 207 и 210 документа A/CN.9/576.

d) порядок направления подтверждения в отношении того, что сдача груза грузополучателю осуществлена или что оборотная транспортная электронная запись, в соответствии со статьями 7(2) или 49(a)(ii), полностью утратили юридическую силу или действительность.

2. Процедуры, указанные в пункте 1, должны быть упомянуты в договорных положениях и должны предусматривать возможность беспрепятственного удостоверения[41].

Статья 7. Замена оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи[42]

1. Если выдается оборотный транспортный документ и перевозчик и держатель договариваются заменить этот документ оборотной транспортной электронной записью,

a) держатель должен сдать оборотный транспортный документ или все такие документы, если было выдано более одного документа, перевозчику,

b) перевозчик должен выдать держателю оборотную транспортную электронную запись, которая содержит заявление о том, что она выдана взамен оборотного транспортного документа; и

c) оборотный транспортный документ полностью утрачивает после этого юридическую силу или действительность.

2. Если выдана оборотная транспортная электронная запись и перевозчик и держатель договариваются заменить транспортную электронную запись оборотным транспортным документом, то

a) перевозчик должен выдать держателю взамен транспортной электронной записи оборотный транспортный документ, который содержит заявление о том, что он выдан взамен оборотной транспортной электронной записи, и

b) после такой замены транспортная электронная запись полностью утрачивает юридическую силу и действительность.

---

[41] Как отмечается в сноске 34 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, термин "возможность беспрепятственного удостоверения" был использован для указания без излишней детализации на то, что необходимые процедуры должны быть доступны тем сторонам, которые законно заинтересованы в том, чтобы они были им известны до принятия какого-либо юридического обязательства, основанного на действительности оборотной транспортной электронной записи. Отмечалось также, что предусматриваемые системы могут функционировать таким же образом, как и существующие в настоящее время системы обеспечения наличия условий коносаментов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изложения соответствующих разъяснений в примечании или в комментарии, дополняющем проект конвенции.

[42] Текст, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/WP.47 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 189 документа A/CN.9/576.

ГЛАВА 3. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ[43]

Статья 8. Общая сфера применения[44]

1. С учетом положений статьи 9(1) настоящая Конвенция применяется к договорам перевозки, по которым место получения и место сдачи находятся в разных государствах и порт погрузки [для морской перевозки] и порт разгрузки [для этой же морской перевозки] находятся в разных государствах, если

a) место получения [или порт погрузки] находится в Договаривающемся государстве[45], или

b) место сдачи [или порт разгрузки] находится в Договаривающемся государстве, или

[c) договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящей Конвенцией или законодательством любого государства, вводящим ее в действие.][46]

Ссылки на [места и][47] порты означают [места и] порты, согласованные в договоре перевозки.

2. Настоящая Конвенция применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.

Статья 9. Конкретные исключения и дополнения[48]

1. Настоящая Конвенция не применяется в отношении:

a) чартер-партий;

b) договоров на использование судов или любого пространства на таких судах;

c) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2, договоров на нелинейные транспортные услуги; и

d) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 3, договоров на массовые грузы.

2. Без ущерба для подпунктов 1(a) и (b) настоящая Конвенция применяется в отношении договоров перевозки при предоставлении

---

[43] Для глав и статей, не имевших названия, предлагаются формулировки для рассмотрения Рабочей группой.

[44] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 62 документа A/CN.9/576.

[45] В целом практика ЮНСИТРАЛ заключается в том, чтобы использовать вместо термина “Государство–участник” термин “Договаривающееся государство” или аналогичную формулировку. Это изменение внесено во всем тексте проекта конвенции.

[46] Можно сослаться на обсуждение этого пункта, как изложено в пункте 61 документа A/CN.9/576.

[47] Если статья 1 будет содержать определения понятий "место получения" или "место сдачи", как это сделано в пунктах (bb) и (cc), то ссылки на "место" будут излишними.

[48] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 66 документа A/CN.9/576.

нелинейных транспортных услуг, если они подтверждаются транспортным документом или транспортной электронной записью или содержатся в таком документе или записи, которые подтверждают также получение перевозчиком или исполняющей стороной груза, за исключением сторон чартер–партий или договора на использование судна или какого-либо пространства на судне.

3. a) Настоящая Конвенция применяется в отношении условий, регулирующих перевозку каждой партии в соответствии с договором на массовые грузы в той степени, в какой это предусмотрено положениями настоящей главы.

b) Настоящая Конвенция применяется в отношении условий договоров на массовые грузы в той степени, в какой они регулируют перевозку каждой партии в соответствии с договором на массовые грузы, которые регулируются положениями настоящей Конвенции в соответствии с подпунктом (a).

Статья 10. Применение в отношении третьих сторон[49]

Несмотря на положения статьи 9, если транспортный документ или транспортная электронная запись выдается в соответствии с чартер–партией или договором, предусмотренным в статье 9 (1)(b) или (c), положения настоящей Конвенции применяются в отношении договора, подтверждаемого транспортным документом или транспортной электронной записью или содержащегося в таком документе или записи, между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем, распоряжающейся стороной, держателем или лицом, упомянутым в статье 34, которое не является фрахтователем или стороной договора в соответствии со статьей 9 (1)(b) или (c).

ГЛАВА 4. ПЕРИОД ОТВЕТСТВЕННОСТИ[50]

Статья11. Период ответственности перевозчика

1. С учетом положений статьи 12, ответственность перевозчика за груз на основании настоящей Конвенции охватывает период с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза для перевозки до момента сдачи груза грузополучателю.

2. Моментом и местом получения груза являются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, в отсутствие такого соглашения, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие такого соглашения или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны.

3. Если грузоотправитель обязан передать груз в месте получения груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии

---

[49] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576 и одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 73 документа A/CN.9/576, с учетом возможности включения ссылки на проект подпункта 9 (1)(d) в конце текста проекта статьи 10 и любого необходимого разъяснения режима в отношении квитанций.

[50] Исправления к тексту, содержащемуся документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

с законодательством или нормативными актами, применимыми в месте сдачи, должен быть передан груз и у которых перевозчик может его получить, моментом и местом получения перевозчиком груза от такого органа или другой третьей стороны являются момент и место получения груза перевозчиком в соответствии с пунктом 2[51].

4. Моментом и местом получения груза считается момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, в отсутствие такого соглашения, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие такого соглашения или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки.

5. Если перевозчик обязан передать груз в месте сдачи груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами, должен быть передан груз и у которых грузополучатель может их получить, такая передача представляет собой сдачу груза перевозчиком грузополучателю в соответствии со статьей пунктом 4.

6. Для целей определения периода ответственности перевозчика и с учетом пункта 14(2) договор перевозки может не предусматривать, что:

a) момент получения груза наступает после начала его первоначальной погрузки согласно договору перевозки; или

b) момент сдачи груза наступает до завершения его окончательной выгрузки согласно договору перевозки[52].

Статья12. Перевозка за рамками договора перевозки[53]

Вариант А статьи 12[54]

1. Стороны могут прямо договориться в договоре перевозки, что в отношении указанной части или частей транспортировки груза перевозчик, выступая агентом, организует перевозку другим перевозчиком или перевозчиками.

2. В таком случае перевозчик должен проявить надлежащую осмотрительность при выборе другого перевозчика, заключить договор с таким другим перевозчиком на обычных и общепринятых условиях, а также принимает все меры, которые могут разумно потребоваться для того,

---

[51] Данный пункт предлагается для учета ситуации, когда грузоотправитель должен передать груз какому-либо компетентному органу, например таможенному органу, до его передачи перевозчику, данный текст в целом соответствует тексту пункта 5.

[52] Пункт 6 предлагается для обеспечения того, чтобы фиктивные положения не могли быть включены в договор перевозки с целью уменьшения периода ответственности перевозчика.

[53] Предлагаемое улучшение названия. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, отведено ли статье 12 надлежащее место в главе 4, посвященной периоду ответственности.

[54] Вариант А является текстом статьи 12, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

чтобы позволить такому другому перевозчику надлежащим образом выполнить свои обязательства по его договору.

Вариант B статьи 12[55]

По просьбе грузоотправителя по договору, перевозчик может согласиться выдать единый транспортный документ или транспортную электронную запись, которая включает конкретно указанную перевозку, не охватываемую договором перевозки. В таком случае ответственность перевозчика охватывает срок действия договора перевозки и, если не согласовано иное, перевозчик, от имени грузоотправителя по договору, должен организовать такую дополнительную перевозку, какая предусматривается данным транспортным документом или транспортной электронной записью.

ГЛАВА 5. ОБЯЗАННОСТИ ПЕРЕВОЗЧИКА

Статья 13. Перевозка и сдача груза

Перевозчик с учетом положений настоящей Конвенции и в соответствии с условиями договора перевозки[56] должен перевезти груз до места назначения и сдает его грузополучателю.

Статья 14. Конкретные обязанности

1. Перевозчик должен в течение периода своей ответственности, как это определяется в статье 11 , и с учетом статьи 27 обеспечить надлежащее и тщательное получение[57], погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним, его выгрузку и сдачу.

[2. Стороны могут согласовать, что погрузка, укладка и выгрузка груза должны выполняться грузоотправителем по договору или любым лицом. упомянутым в статье 35, распоряжающейся стороной или грузополучателем. Такое соглашение должно быть упомянуто в договорных условиях.][58]

---

[55] Первое предложение текста варианта B призвано уточнить пункт 1 варианта A. Второе предложение текста варианта B изменяет пункт 2 варианта A путем изменения обязательства перевозчика, касающегося заключения им договора о дополнительной перевозке, с обязательства проявлять надлежащую осмотрительность на то, что будет согласовано в договоре перевозки или любой другой договоренности.

[56] Предложенное исключение слов "[надлежащим образом и тщательно]" как излишних и являющихся повтором, поскольку слова "с учетом положений настоящей Конвенции" уже включают перевозку груза надлежащим образом и тщательно. Кроме того, проект статьи 13 устанавливает общее обязательство, которое усиливается в последующих статьях.

[57] “Получение” и “сдача” добавлены для обеспечения их признания в качестве обязанностей перевозчика.

[58] Как отмечается в сноске 47 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 127 документа A/CN.9/510 указано, что было принято решение заключить это положение в квадратные скобки как указание на то, что концепция условий FIO (франкопогрузка – разгрузка) и FIOS (франкопогрузка – разгрузка, штивка), включая вопрос о ее связи с положениями об ответственности перевозчика, должна быть еще раз рассмотрена Рабочей группой. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это положение с учетом любых изменений, которые вносятся в статьи 13 и 14(1).

Статья 15. Грузы, которые могут стать опасными

Вариант А[59]

Несмотря на положения статей 13, 14 и 16(1), перевозчик может отказаться производить погрузку или может выгрузить, ликвидировать или обезопасить груз или принять такие другие меры, которые являются разумными, если груз представляет или, как можно разумно предполагать, будет представлять в период ответственности перевозчика реальную опасность для людей или имущества или же неправомерную или неприемлемую опасность для окружающей среды.

Вариант В[60]

Несмотря на положения статей 13, 14 и 16(1), перевозчик может выгрузить, уничтожить или обезопасить груз, если он начинает представлять реальную опасность для людей или имущества.

Статья 16. Конкретные обязательства, применимые в отношении морского рейса[61]

1. Перевозчик обязан до, в начале и в ходе[62] морского рейса проявлять надлежащую осмотрительность с целью:

a) обеспечения и поддержания мореходности судна;

b) надлежащего укомплектования экипажа[63], оснащения и обеспечения судна и поддержания такого укомплектования экипажа[64], оснащения и обеспечения судна в течение всего рейса[65];

---

[59] Вариант А статьи 15 основан на первоначальном тексте проекта конвенции (A/CN.9/WG.III/WP.21).

[60] Вариант В основан на принципах, закрепленных в статье 13 Гамбургских правил относительно полномочий перевозчика при чрезвычайных обстоятельствах при перевозке опасных грузов.

[61] Текст, содержащийся в пункте 11 документа A/CN.9/WG.III/WP.36, включая сноски.

[62] Как отмечается в сноске 55 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила, что обязательство перевозчика проявлять надлежащую осмотрительность в отношении обеспечения мореходности судна, должно носить бессрочный характер и что поэтому следует снять все квадратные скобки в проекте статьи 16(1), в которые заключены формулировки "и в ходе" в проекте статьи 16(1), "и поддержания" в проекте статьи 16(1)(a), а также "и поддержания" в проекте статьи 16(1)(c), сохранив заключенный в них текст Рабочая группа достигла также согласия в отношении того, что придание такому обязательству бессрочного характера затрагивает баланс распределения рисков между перевозчиком и сторонами, заинтересованными в грузе, в проекте конвенции и что Рабочей группе следует учитывать этот момент при рассмотрении остальной части конвенции.

[63] Как отмечается в сноске 56 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, было внесено предложение редакционного характера, которое заключалось в том, чтобы вместо слов "man ... the ship" в тексте на английском языке использовать такие нейтральные с точки зрения мужского и женского рода формулировки, как "crew" или "staff". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предложение.

[64] Там же.

[65] Как отмечается в сноске 58 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа просила Секретариат внести необходимые изменения в подпункт (b) для обеспечения того, чтобы такое обязательство понималось как носящее104 постоянный характер. Включение формулировки "в течение всего рейса", как представляется, позволяет получить такой

c) обеспечение и поддержание надлежащего состояния и безопасности трюмов и других частей судна, в котором перевозится груз, включая контейнеры, если они предоставляются перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз, в целях его приемки, перевозки и обеспечения сохранности.

[2. Несмотря на положения статей 13, 14 и 16 (1), перевозчик может пожертвовать грузом, если такая жертва приносится разумно в интересах общей безопасности или в целях защиты от неизбежной опасности[66] для человеческой жизни или[67] другого имущества, являющегося элементом единого предприятия.][68]

ГЛАВА 6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕВОЗЧИКА ЗА УТРАТУ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЕ ГРУЗА ИЛИ ЗАДЕРЖКУ В ЕГО СДАЧЕ

Статья 17. Основания ответственности[69]

1. Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза, а также за задержку в его сдаче, если истец докажет, что

a) утрата, повреждение или задержка; или

b) событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку или способствовавшее им,

произошли в период ответственности перевозчика, как он определен в главе 4. Перевозчик полностью или частично освобождается от ответственности, если он докажет, что причина или одна из причин утраты, повреждения или задержки не может быть отнесена на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 19.

2. Если перевозчик, в качестве альтернативы доказыванию отсутствия вины, как это предусматривается в пункте 1, докажет, что событие, перечисленное в пункте 3, вызвало утрату, повреждение или задержку или способствовало им, то перевозчик освобождается, полностью или частично, от ответственности с учетом следующих положений:

результат. Возможным альтернативным вариантом является включение слов "и на постоянной основе" после слова "надлежащего".

[66] Как отмечается в сноске 59 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа просила Секретариат подготовить редакционные предложения для включения ссылки на существование неизбежной опасности, приняв при этом меры к тому, чтобы не наносить ущерба нормам, касающимся общей аварии и не изменять их. В соответствии с формулировкой Правила A Йорк–антверпенских правил 1994 года после слова "защиты" были добавлены слова "от риска".

[67] Как отмечается в сноске 60 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа просила Секретариат подготовить редакционные предложения для включения ссылки на защиту человеческой жизни.

[68] Как отмечается в сноске 61 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила сохранить проект статьи 16 (2) в квадратных скобках в его нынешнем месте в целях рассмотрения на более позднем этапе вопроса о целесообразности его перенесения в главу 18, касающуюся общей аварии.

[69] Текст, содержащийся в пунктах 31 и 75 документа A/CN.9/572 и в целом принятый в пунктах 33 и 80 документа A/CN.9/572.

a) если истец докажет, что вина перевозчика или какого-либо лица, указанного в статье 19, вызвала событие, на которое ссылается перевозчик, или способствовала ему, то перевозчик несет ответственность, полностью или частично, за утрату, повреждение или задержку;

b) если истец докажет, что иное событие, чем перечисленные в пункте 3, способствовало утрате, повреждению или задержке, и перевозчик не сможет доказать, что это событие не может быть отнесено на счет его вины или вины любого лица, указанного в статье 19, то перевозчик несет частичную ответственность за утрату, повреждение или задержку;

c) если истец докажет, что утрата, повреждение или задержка были вызваны, или вероятно вызваны, или частично вызваны

i) немореходным состоянием судна;

ii) ненадлежащим укомплектованием экипажа, оснащением или снабжением судна; или

iii) тем фактом, что трюмы или другие части судна, в которых перевозится груз (включая контейнеры, когда они предоставлены перевозчиком, в которых или на которых перевозится груз), не находились в должном или безопасном состоянии для получения, перевозки и хранения груза,

и перевозчик не сможет доказать, что

A) он выполнил свое обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, как это требуется согласно статье 16(1); или

B) утрата, повреждение или задержка не были вызваны любым из обстоятельств, указанных в подпунктах (i), (ii) и (iii) выше,

то перевозчик несет ответственность, частично или полностью, за утрату, повреждение или задержку.

3. Событиями, упомянутыми в пункте 2, являются

a) непреодолимая сила;

b) риски, опасности и случайности на море или в других судоходных водах;

c) война, военные действия, вооруженные конфликты, пиратство, терроризм, восстания и народные волнения;

d) карантинные ограничения; вмешательство со стороны правительств, государственных органов, правителей или народов или создаваемые ими препятствия, включая задержание, арест или конфискацию не по вине перевозчика или любого лица, указанного в статье 19[70];

e) забастовки, локауты, приостановления или задержки работы;

f) пожар на судне;

[70] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 19.

g) скрытые дефекты [морского судна] [судна] [транспортного средства][71], которые нельзя обнаружить при проявлении разумной заботливости;

h) действия или упущения грузоотправителя по договору или любого лица, указанного в статье 35[72], распоряжающейся стороны или грузополучателя;

i) обработка, погрузка [, укладка] или выгрузка[73] груза [, фактически выполненные] грузоотправителем по договору или любым лицом, указанным в статье 35[74], распоряжающейся стороной или грузополучателем[75];

j) потеря объема или веса либо любая другая утрата или повреждение, возникшие из-за особой природы или скрытых недостатков груза или внутренне присущих грузу дефектов;

k) недостаточность или плохое состояние упаковки или маркировки, которые произведены не перевозчиком [или не от его имени];

l) спасание или попытки спасания жизни на море;

m) разумные меры по спасанию или попытки спасания имущества на море;

n) разумные меры или попытки избежать ущерба окружающей среде;

[o) действия перевозчика или исполняющей стороны во исполнение полномочий, предусмотренных в статьях 15 и 16(2), когда груз стал представлять опасность для людей, имущества или окружающей среды или был принесен в жертву][76].

4. Когда перевозчик частично освобождается от ответственности согласно предыдущим пунктам настоящей статьи, то перевозчик несет ответственность только за ту часть утраты, повреждения или задержки, которая может быть отнесена на счет события или обстоятельства, за которое он несет ответственность согласно предыдущим пунктам, и ответственность должна быть распределена на основе, установленной в предыдущих пунктах.

---

[71] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из терминов в квадратных скобках следует оставить в этом пункте.

[72] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 35.

[73] Слово "выгрузка" предлагается для соответствия формулировке проекта статьи 14.

[74] Потребуется дополнительно изучить вопрос о необходимости ссылки на статью 35.

[75] Как отмечается в пункте 76 документа A/CN.9/572, Рабочая группа решила добавить сноску к пункту (i), показывающую, что его окончательный текст будет зависеть от результатов обсуждения пункта 14(2).

[76] Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть это положение с учетом обсуждения проекта статьи 33.

Статья 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций[77]

Перевозчик несет ответственность[78] за утрату, повреждение [, задержку][79] или вред, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии со статьей 29, если [и в той мере, в которой] перевозчик не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, указанного в статье 19, не явились причиной утраты, повреждения [, задержки] или вреда [или не способствовали им]".

Статья 19. Субститутивная ответственность перевозчика[80]

1. С учетом положений пункта 20 (4)[81] перевозчик несет ответственность за действия и бездействие

a) любой исполняющей стороны и

b) любого другого лица, включая субподрядчиков, служащих[82] и агентов исполняющей стороны, которое исполняет или обязуется исполнить любые обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, в той степени, в какой это лицо действует прямо или косвенно по просьбе перевозчика или под наблюдением или контролем перевозчика, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием перевозчика.

2. Перевозчик несет ответственность в соответствии с пунктом 1 только в том случае, если действия или бездействие исполняющей стороны или другого лица относятся к сфере его договора, служебных обязанностей или агентских функций.

Статья 20. Ответственность морских исполняющих сторон[83]

1. Морская исполняющая сторона несет обязательства и ответственность, возлагаемые на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, и пользуется правами и иммунитетами перевозчика,

---

[77] Текст, содержащийся в пункте 18 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски. Как отмечается в сноске 85 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, элементы проектов статей 31 и 33, касающиеся ответственности перевозчика были названы “статья 18 ” для возможного включения в этом месте.

[78] См. ниже, сноска 445.

[79] См. ниже, сноска 447.

[80] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

[81] Как отмечается в сноске 63 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа решила сохранить эту вводную формулировку, хотя было предложено заменить ее словами "с учетом ответственности и пределов ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик", поскольку в проекте статьи 19 речь идет об исках, предъявляемых перевозчику, в то время как в проекте статьи 20 (4) речь идет об исках, предъявляемых любому лицу, помимо перевозчика.

[82] Как отмечается в сноске 64 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36 в качестве редакционного замечания, по–видимому, потребуется дополнительно обсудить возможность отдельного рассмотрения вопроса о служащих (за которых заключивший договор перевозчик должен нести широкую ответственность) и о субподрядчиках (в отношении которых ответственность заключившего договор перевозчика может быть несколько более узкой).

[83] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.36.

предусмотренными в настоящей Конвенции, если произошло событие, вызвавшее утрату, повреждение или задержку, a) на протяжении периода, в течение которого груз находился на ее попечении; или b) в любой другой момент в той степени, в какой она участвует в осуществлении любых мероприятий, предусмотренных договором перевозки.

2. Если перевозчик соглашается взять на себя какие-либо другие обязательства помимо обязательств, возлагаемых на перевозчика в соответствии с настоящей Конвенцией, или соглашается, что его ответственность за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом превысит пределы, установленные в соответствии со статьями 65,64[84] и 26(4), морская исполняющая сторона не несет обязательств в соответствии с таким соглашением, если морская исполняющая сторона прямо не соглашается взять на себя такие обязательства или такие пределы ответственности.

3. С учетом положений пункта 4 морская исполняющая сторона несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому она делегировала исполнение любой обязанности перевозчика в соответствии с договором перевозки, включая ее субподрядчиков, служащих или агентов, как если бы такие действия или бездействие являлись действиями или бездействием исполняющей стороны. Морская исполняющая сторона несет ответственность в соответствии с настоящим пунктом только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере ее договора, служебных обязанностей или агентских функций[85].

Вариант A пункта 4[86]

4. Если морской исполняющей стороне предъявляется иск в соответствии с настоящей Конвенцией, такая сторона имеет право воспользоваться возражениями и ограничениями ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящей

---

[84] Как отмечается в сноске 69 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа приняла к сведению предложение, имеющее своей целью ограничить ссылку на проект статьи 64, поскольку было указано, что, хотя ссылка на пункты 1, 3 и 4 проекта статьи 64 является приемлемой, на пункт 2 проекта статьи 64 ссылаться не следует, поскольку исполняющая сторона не несет ответственности в случае нелокализованного ущерба. Рабочая группа решила, что ей, возможно, потребуется провести дальнейшее обсуждение этого вопроса после принятия решения относительно включения пункта 2 проекта статьи 64 в проект конвенции.

[85] Как отмечается в сноске 74 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа подтвердила принятое ею ранее решение о том, что структура этого пункта должна отражать структуру нового проекта статьи 19, и приняла к сведению мнение о целесообразности расширения сферы проекта статьи 20(3) для охвата как морских, так и неморских исполняющих сторон, с целью продолжить обсуждение на одной из последующих сессий.

[86] Предложенный вариант пункта 20(4) с учетом желания Рабочей группы, на которое указывается в сноске 77 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, изучить вариант, ограничивающий сферу применения этого пункта морской сферой и с учетом предложенного текста пункта 4(2), который соответствует тексту этого пункта, но в контексте служащих и агентов.

Конвенцией, если [она докажет, что][87] она действовала в пределах своего договора, служебных обязанностей или агентских функций.

Вариант В пункта 4

4. Если какому-либо лицу, помимо перевозчика, указанному в статье 19 -или пункте 3 [, включая служащих или агентов заключившего договор перевозчика или морской исполняющей стороны,][88] предъявляется иск в соответствии с настоящей Конвенцией, такое лицо имеет право воспользоваться средствами правовой защиты и ограничениями ответственности, которыми может воспользоваться перевозчик в соответствии с настоящей Конвенцией, если [оно докажет, что][89] оно действовало в пределах своего договора, служебных обязанностей или агентских функций.

Статья 21. Солидарная ответственность и взаимный зачет[90]

1. Если ответственность[91] за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих сторон, их ответственность является солидарной [, при которой каждая такая сторона несет ответственность за возмещение всей суммы такой утраты, повреждения или задержки без ущерба для любого права регрессного иска, которое она может иметь другим несущим ответственность сторонам,][92] но только в пределах, предусмотренных в статьях 22, 64 и 2426.

---

[87] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить взятый в скобки текст для уменьшения бремени доказывания, возлагаемого на морскую исполняющую сторону.

[88] Как отмечается в сноске 80 в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий упрощенный текст вводной формулировки данного пункта, заканчивающийся словами "такое лицо": "Если какой-либо морской исполняющей стороне [, включая ее субподрядчиков, служащих или агентов] предъявляется иск в соответствии с настоящей Конвенцией, такое лицо ...".

[89] См. выше, сноска 404.

[90] Текст, содержащийся в пункте 2 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, включая сноски.

[91] Как отмечается в сноске 3 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, было указано, что сферу применения этого пункта необходимо ограничить морскими исполняющими сторонами. Поскольку в настоящее время этот проект пункта выделен в отдельный проект статьи, для достижения большей ясности формулировка "Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут несколько морских исполняющих сторон", которая содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.36, была заменена формулировкой "Если ответственность за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза несут перевозчик и одна или несколько морских исполняющих сторон". Рабочая группа, возможно, пожелает также обсудить вопрос о том, снимает ли это разъяснение вызывающие беспокойство вопросы, которые были подняты в пункте 14 документа A/CN.9/552, за исключением вопроса о взаимном зачете, который рассматривается в проекте пункта 21 (3) ниже.

[92] Как отмечается в сноске 4 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, формулировка, заключенная в квадратные скобки, добавлена с целью разъяснить значение термина "солидарная ответственность". Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть использование термина "солидарная ответственность" в многочисленных международных документах, включая: пункт 10(4) Гамбургских правил; пункт 27(4) Унифицированных правил, касающихся договора международной перевозки грузов железнодорожным транспортом, с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об изменении 1999 года (КМЖП–МГК 1999); пункт 4(5) Будапештской конвенции о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (КПГВ); пункт 30(3) Конвенции для унификации некоторых правил,

2. Без ущерба для положений статьи 66 совокупная ответственность всех таких лиц не должна превышать общих пределов ответственности в соответствии с настоящей Конвенцией.

[3. В тех случаях, когда предъявленное истцом требование к неморской исполняющей стороне в отношении возмещения утраты, повреждения или задержки в сдаче груза удовлетворяется, сумма, полученная истцом, зачитывается против любого последующего требования в отношении возмещения утраты, повреждения или задержки, которое истец предъявляет к перевозчику или морской исполняющей стороне.][93]

Статья 22. Задержка[94]

Задержка в сдаче имеет место, если груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения срока, прямо определенного соглашением, или при отсутствии такого соглашения – до истечения срока, который было бы разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом условий договора, особенностей вида транспорта и конкретных обстоятельств рейса[95].

Статья 23. Исчисление возмещения[96]

1. С учетом положений статьи 64 сумма возмещения, подлежащего выплате перевозчиком за утрату или повреждение груза, исчисляется по ценам на такой груз в месте и в момент сдачи груза, установленных в соответствии со статьей 11.

2. Стоимость груза определяется на основе биржевой цены или, при ее отсутствии, на основе рыночной цены либо, при отсутствии и биржевой, и рыночной цен, на основе обычных цен на грузы такого же рода и качества в месте их сдачи.

3. В случае утраты или повреждения груза перевозчик не несет ответственности за выплату какого-либо возмещения сверх того, что предусмотрено в пунктах 1 и 2, за исключением случаев, когда перевозчик и грузоотправитель по договору договорились исчислять возмещение иным способом в пределах, указанных в главе 20.

касающихся международных воздушных перевозок, с поправками, внесенными в соответствии с протоколами, подписанными в 1955 и 1975 годах ("Варшавская конвенция"); и пункт 36(3) Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, Монреаль, 1999 год ("Монреальская конвенция").

[93] Как отмечается в сноске 7 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, был подготовлен пересмотренный проект в ожидании дальнейшего обсуждения относительно разработки унифицированного правила по вопросу о взаимном зачете или передачи этого вопроса в сферу внутреннего права. См. также выше, сноска 407. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является этот пункт необходимым или его можно исключить.

[94] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[95] Статья 22(2), прежний проект статьи 16(2) в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, перенесен в качестве статьи в новую главу об ограничении ответственности.

[96] Текст, содержащийся в пункте 5 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39.

Статья 24. Уведомление об утрате, повреждении или задержке[97]

[Вариант A пункта 1[98]

1. В отсутствие доказательства противного считается, что перевозчик сдал груз в соответствии с его описанием в договорных условиях, если уведомление[99] об утрате или повреждении груза[100], указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, не сделано [грузополучателем или от его имени] перевозчику или исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней] [семи дней] [семи рабочих дней в месте сдачи груза] [семи календарных дней], после сдачи груза. Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной проверки[101] груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.

[Вариант B пункта 1[102]

1. Уведомление об утрате или повреждении груза[103], указывающее на общий характер такой утраты или повреждения, должно делаться [грузополучателем или от его имени] перевозчику или исполняющей стороне, которая сдала груз, до или в момент сдачи или, если утрата или повреждение не являются очевидными, в течение [трех рабочих дней][104] [__ рабочих дней в месте сдачи груза] [__ календарных дней] после сдачи груза. [Суд [может] [должен] принять во внимание неспособность сделать такое уведомление при принятии решения о том, выполнил ли истец свои обязательства в отношении бремени доказывания в соответствии со статьей 17(1).] Такое уведомление не требуется в отношении утраты или повреждения, установленных в ходе совместной проверки груза грузополучателем и перевозчиком или исполняющей стороной, на которую возлагается ответственность.]

---

[97] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 9 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[98] Как отмечается в сноске 39 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, первоначальный текст и предлагаемый пересмотренный проект пункта 1, как это было предложено в пункте 66 документа A/CN.9/552, были заключены в квадратные скобки для дальнейшего обсуждения. Вариант A пункта 1 является текстом, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, из которого по решению, изложенному в пункте 75 документа A/CN.9/552, исключена формулировка "[разумного срока]" и в который добавлены формулировки, отмеченные сносками.

[99] Как отмечается в сноске 40 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в проекте статьи 8 проекта конвенции указывается, что уведомление, упоминаемое, в частности, в проекте пункта 1, может даваться с использованием электронной связи; в противном случае следует использовать письменную форму.

[100] Слова “или в связи с грузом” исключены как излишние в этом пункте.

[101] Как отмечается в сноске 43 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 95 документа A/CN.9/525 было указано, что в контексте гражданского права более уместными, возможно, являются формулировки "параллельная проверка" или "inspection contradictoire".

[102] Как отмечается в сноске 44 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вариант B пункта 1 соответствует тексту пункта 66 документа A/CN.9/552.

[103] См. ниже, сноска 538.

[104] Как указывается в пункте 75 документа A/CN.9/552, Рабочая группа решила исключить выражение “[разумного срока]” из первоначального текста, из которого взят этот вариант.

2. Никакое возмещение не подлежит уплате в соответствии со статьей 22, если уведомление об ущербе, обусловленном задержкой, не было сделано перевозчику в течение 21 календарного дня после сдачи груза.

3. Если уведомление, упоминаемое в настоящей статье, сделано исполняющей стороне, которая сдала груз, оно имеет ту же силу, как если бы оно было сделано перевозчику, и уведомление, сделанное перевозчику, имеет ту же силу, как если бы оно было сделано морской исполняющей стороне.

4. В случае какой-либо фактической или предполагаемой утраты или повреждения стороны исковых заявлений или спора предоставляют друг другу все разумные возможности для проверки и счета груза, и обеспечивают доступ к записям и документации, касающимся перевозки груза.

ГЛАВА 7. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ СТАДИЙ ПЕРЕВОЗКИ

Статья 25. Отклонение от курса во время морской перевозки

[Вариант А[105]

1. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса в целях спасания или попытки спасания жизни [или имущества] на море [, либо любым другим [разумным] отклонением судна от курса].

2. Если в соответствии с национальным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение имеет последствия только в той степени, в какой это совместимо с положениями настоящей Конвенции[106].]

[Вариант В[107]

1. Перевозчик не несет ответственности за утрату, повреждение или задержку в сдаче груза, вызванные либо отклонением судна от курса, допущенного в целях спасания или попытки спасания жизни или имущества на море, либо любым другим разумным отклонением судна от курса.

---

[105] Как отмечается в сноске 59 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вариант A соответствует проекту статьи, содержащемуся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[106] Как отмечается в сноске 60 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39 и в сноске 112 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, альтернативная формулировка этого пункта могла бы гласить следующее:

"Если в соответствии с внутригосударственным законодательством отклонение судна от курса само по себе является нарушением обязательств перевозчика, такое нарушение не лишает перевозчика или исполняющую сторону любых средств правовой защиты или ограничения ответственности, предусмотренных в настоящей Конвенции".

Если будет принята такая формулировка, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пункта 1.

[107] Как отмечается в сноске 61 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вариант B соответствует проекту статьи, содержащемуся в пункте 38 документа A/CN.9/WG.III/WP.34.

2. Если отклонение от курса является нарушением обязательств перевозчика в соответствии с правовой доктриной, признанной в национальном законодательстве или в настоящей Конвенции, такая доктрина применяется только в случае неразумного отклонения от курса при выборе маршрута морского судна.

3. Если отклонение от курса является нарушением обязательств перевозчика, нарушение имеет последствия только в соответствии с положениями настоящей Конвенции. В частности, отклонение от курса не лишает перевозчика его прав по настоящей Конвенции, за исключением предусмотренного в статье 66.]

Статья 26. Палубный груз на морских судах[108]

1. Груз может перевозиться на палубе или над палубой морского судна, только если:

a) такая перевозка требуется в соответствии с применимым законодательством или административными правилами или положениями, или

b) он перевозится в контейнерах или на контейнерах [приспособленных для перевозки груза на палубе] на палубе, которая специально предназначена для перевозки таких контейнеров, или

c) перевозка на палубе [, в случаях, не охваченных в подпунктах (a) или (b) настоящего пункта], [осуществляется в соответствии с договором перевозки или] соответствует обычаям, обыкновениям и практике соответствующей отрасли или вытекает из других обыкновений или практики в данной отрасли.

2. Если груз отгружается в соответствии с подпунктами 1(a) или (c), перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение этого груза или задержку в сдаче, которые вызваны особыми рисками, связанными с его перевозкой на палубе. Если груз перевозится на палубе или над палубой в соответствии с подпунктом 1(b), перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение такого груза или за задержку в сдаче в соответствии с условиями настоящей Конвенции без учета того, что груз перевозится на палубе или над палубой. Если груз перевозится на палубе в других случаях, помимо разрешенных в соответствии с пунктом 1, перевозчик несет ответственность, независимо от положений статьи 17, за утрату или повреждение груза или задержку в сдаче, которые являются исключительно следствием его перевозки на палубе[109].

3. Если груз отгружается в соответствии с подпунктом 1(c), тот факт, что конкретный груз перевозится на палубе, должен быть указан в договорных условиях. При отсутствии такого указания перевозчик несет бремя доказывания того, что перевозка на палубе соответствует подпункту 1(c) и, если выдается оборотный транспортный документ или оборотная транспортная

---

[108] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 13 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[109] Как отмечается в сноске 63 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 2 будет более подробно рассмотрен при обсуждении проекта пункта 17(4), однако изменения к пункту 17(4) могут снять необходимость его рассмотрения.

электронная запись, не может ссылаться на этот подпункт в отношении третьей стороны, которая добросовестно приобрела такой оборотный транспортный документ или транспортную электронную запись[110].

[4. Если перевозчик в соответствии с настоящей статьей несет ответственность за утрату или повреждение груза, перевозимого на палубе, или за задержку в его сдаче, его ответственность ограничивается в той степени, в какой это предусмотрено в статьях 22 64 и 66(1); тем не менее, если перевозчик и грузоотправитель по договору [прямо] договорились, что груз будет перевозиться в трюме, перевозчик не имеет права на ограничение его ответственности в отношении любой утраты или повреждения груза [[, вызванных исключительно] [в той мере, в какой такое повреждение вызвано] их перевозкой на палубе][111].][112]

[Статья 27. Перевозка до или после морской перевозки

1. В случае предъявления требований или возникновения спора в результате утраты или повреждения груза или задержки, возникших исключительно в течение периода ответственности перевозчика, однако:

a) до момента его погрузки на морское судно;

b) после его выгрузки с морского судна до момента его сдачи грузополучателю;

и если в момент такой утраты, повреждения или задержки положения международной конвенции [или национального законодательства],

i) в соответствии с их условиями применяются в отношении всех или любых видов деятельности перевозчика в соответствии с договором перевозки в течение этого периода, [независимо от того, требуется ли выдача какого-либо конкретного документа, с тем чтобы такая международная конвенция являлась применимой][113], и

ii) конкретно предусматривают ответственность перевозчика, ограничения ответственности или сроки исковой давности, и

---

[110] Как отмечается в сноске 64 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, обсуждение пункта 3 и вопроса о том, следует ли распространить его действие на третьи стороны, полагающиеся на необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи, будет продолжено после обсуждения вопросов, касающихся прав третьих сторон и права заключать договоры.

[111] Как отмечается в сноске 67 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, формулировка "вызванных исключительно их перевозкой на палубе" была заключена в квадратные скобки. Был добавлен еще один вариант.

[112] Как отмечается в сноске 69 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 4 был заключен в квадратные скобки в целях обсуждения на одной из будущих сессий и дальнейшего изучения вопроса о взаимосвязи этого пункта с проектом статьи 66.

[113] Как указывается в пункте 55 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, данный взятый в скобки текст отражает ситуацию в соответствии с Конвенцией о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом 1980 года ("Конвенция КМЖП"). После вступления в силу Протокола 1999 года об изменениях в Конвенцию КМЖП, которое ожидается осенью 2005 года, Рабочая группа, возможно, пожелает исключить взятую в скобки формулировку.

iii) не могут быть отменены на основании частного договора либо вообще, либо в ущерб грузоотправителю по договору,

такие положения, если они носят обязательный характер, как это указано в подпункте (iii) выше, имеют преобладающую силу по сравнению с положениями настоящей Конвенции.]

[2. Пункт 1 не затрагивает применения статьи 64(2)[114].]

[3. Статья 27 применяется независимо от национального законодательства, которое в противном случае применимо в отношении договора перевозки[115].]

ГЛАВА 8. ОБЯЗАННОСТИ ГРУЗООТПРАВИТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ

Статья 28. Сдача груза для перевозки[116]

Грузоотправитель по договору должен сдать груз, готовый к перевозке, если в договоре перевозки не согласовано иное, и в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также разгрузку, и что они не причинят вреда или ущерба. В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, грузоотправитель по договору обязан уложить, увязать и закрепить груз в контейнере или трейлере или на контейнере или трейлере таким образом, чтобы груз выдержал предполагаемую перевозку, включая погрузку, обработку и выгрузку контейнера или трейлера, и чтобы он не причинил вреда или ущерба[117].

Статья 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций[118]

Перевозчик должен представить грузоотправителю по договору по его просьбе [и своевременно][119] такую информацию, которая известна перевозчику, и дает инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств в

---

[114] В случае исключения пункта 64(2) этот пункт также следует исключить.

[115] Как указывается в пункте 54 документа A/CN.9/WG.III/WP.21, этот пункт является коллизионной нормой, которая призвана обеспечить применимость конвенций о наземном транспорте. Кроме того, как указывается в сносках 42 и 231 в документе A/CN.9/WG.III/ WP.32, проект статьи 27 привел к просьбе включить коллизионную норму в главу 19. В ответ на эту просьбу был включен проект статьи 89.

[116] Текст, содержащийся в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39, включая сноски.

[117] Как отмечается в сноске 71 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, с целью улучшения формулировки, как это предлагается в пунктах 122 и 123 документа A/CN.9/552, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку второго предложения текста проекта статьи 28:
"В случае, если груз сдается в контейнерах или на контейнерах или трейлерах, упакованных грузоотправителем по договору, действие этого обязательства распространяется на укладку, увязку и закрепление груза в контейнере или на контейнере или трейлере".

[118] Текст, содержащийся в пункте 15 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39, включая сноски.

[119] Как отмечается в сноске 72 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, прежний проект статьи 28 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 был исключен и заменен упоминанием в проекте статьи 29 о том, что грузоотправитель по договору обязан "[своевременно]" предоставлять необходимую информацию и инструкции.

соответствии со статьей 28[120]. [Предоставляемая информация и инструкции должны быть точными и полными.][121]

Статья 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации[122]

Грузоотправитель по договору должен представить перевозчику [на своевременной основе такие точные и полные][123] информацию, инструкции и документы, которые разумно необходимы для:

a) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной, за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику[124];

b) соблюдения всех правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой, включая регистрацию, оформление заявок и лицензий в отношении груза;

c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или транспортных электронных записей, включая условия, упомянутые в статье 38(1) (b) и (c); наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях; наименование грузополучателя, если таковое имеется; и наименование лица, приказу которого должен быть выдать транспортный документ или транспортная электронная запись, если таковые имеются; за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику.

---

120 Как отмечается в сноске 73 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, возможно, потребуется продолжить рассмотрение изложенной в пункте 128 документа A/CN.9/552 альтернативной формулировки "за исключением случаев, когда перевозчик может разумно предполагать, что такая информация уже известна грузоотправителю по договору".

121 Как отмечается в сноске 74 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, для обсуждения в будущем добавлена формулировка "[предоставляемая информация и инструкции должны быть точными и полными]".

122 Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 16 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

123 Как отмечается в сноске 75 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, для обсуждения в будущем добавлена формулировка "[на своевременной основе такие точные и полные информацию, инструкции и документы ...]".

124 Как отмечается в сноске 76 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, существующий текст сохранен для обсуждения в будущем, однако в конце подпункта (a) была добавлена формулировка "за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику".

Статья 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору[125]

1. Грузоотправитель по договору несет ответственность[126] за[127] утрату, повреждение [, задержку в сдаче][128] груза или вред, причиненных грузом, и нарушение им своих обязательств в соответствии со статьей 28 и пунктом 30(a), [если] [если и в той мере, в какой][за исключением меры, в какой] грузоотправитель по договору не докажет, что ни его вина, ни вина любого лица, упомянутого в статье 35, не явились причиной такой утраты, повреждения [, задержки] или вреда или не способствовали им

[Вариант A пункта 2[129]

2. Грузоотправитель по договору несет ответственность[130] за утрату или повреждение, вызванные нарушением им своих обязательств в соответствии с пунктами 30(b) и (c).]

Вариант B пункта 2[131]

2. Считается, что грузоотправитель по договору гарантировал перевозчику на момент получения перевозчиком своевременность, точность и полноту информации, инструкций и документов, которые грузоотправитель по договору обязан предоставить согласно пунктам 30(b) и (c). Грузоотправитель по договору должен возместить перевозчику все потери, убытки и расходы, возникшие вследствие или явившиеся результатом любого нарушения обязательств по пунктам 30(b) и (c). Право перевозчика на такое возмещение никоим образом не ограничивает его ответственности по договору перевозки перед любым лицом, иным чем грузоотправитель по договору.]

3. Если утрата или повреждение [или вред] возникают одновременно в результате невыполнения и грузоотправителем по договору, и перевозчиком своих соответствующих обязательств, грузоотправитель по договору и

---

[125] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 18 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[126] Как отмечается в сноске 77 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 31(1) был сформулирован заново с целью отразить положение об ответственности перевозчика, содержащееся в проекте пункта 17(1) документа A/CN.9/WG.III/WP.36. В соответствии с проектом статьи 17 было исключено упоминание сторон, перед которыми грузоотправитель по договору несет ответственность; как отмечается в пункте 144 документа A/CN.9/552, вопрос об ответственности перед грузополучателем и распоряжающейся стороной, который первоначально был отражен в проекте статьи 29 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, возможно, необходимо будет вновь рассмотреть на более позднем этапе.

[127] Выражение "утрата, явившаяся результатом" было исключено в соответствии с подходом, используемым в проекте статьи 17.

[128] Как отмечается в сноске 78 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, использование слова "задержка" обусловлено разработкой положения, аналогичного проекту статьи 17, однако это слово заключено в квадратные скобки, поскольку оно конкретно не обсуждалось в контексте проекта статьи 31.

[129] Как отмечается в сноске 80 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, правило о строгой ответственности в тех случаях, когда грузоотправитель по договору не выполняет требования подпунктов (b) и (c) проекта статьи 30, было сохранено в квадратных скобках.

[130] См. выше, сноска 445.

[131] Как отмечается в сноске 82 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в квадратных скобках следовало включить положение, аналогичное статье III.5 Гаагских правил. Это положение было пересмотрено как следует из варианта, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.39.

перевозчик несут солидарную ответственность перед грузополучателем или распоряжающейся стороной[132] за любую такую утрату или повреждение [, или вред].][133]

[Статья 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору[134]

Перевозчик не несет ответственности за задержку в сдаче, утрату или повреждение груза или в связи с грузом, если данные о характере или стоимости груза были сознательно и существенно искажены грузоотправителем по договору в договоре перевозки или в транспортном документе или в транспортной электронной записи.][135]

Статья 33. Специальные правила в отношении опасных грузов[136]

1. "Опасный груз" означает груз, который в силу своей природы или характера представляет собой, или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет представлять собой опасность для людей или имущества или же противозаконную или неприемлемую опасность для окружающей среды.

2. Грузоотправитель по договору должен замаркировать или обозначить подходящим способом опасный груз как опасный в соответствии с любыми правилами, положениями или другими требованиями компетентных органов, которые являются применимыми на любой стадии предполагаемой перевозки груза. Если грузоотправитель по договору не делает этого, он несет ответственность перед перевозчиком и любой исполняющей стороной за любую утрату, повреждение, задержку в сдаче и расходы, прямо или косвенно вытекающие из такого бездействия или являющиеся его результатом.

3. Грузоотправитель должен уведомить перевозчика об опасной природе или характере груза своевременно до сдачи грузоотправителем груза перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель по договору не делает этого, а такой перевозчик или исполняющая сторона иным образом не осведомлены об опасной природе или характере груза, то грузоотправитель по

---

[132] Как отмечается в сноске 83 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, вопрос об ответственности перед грузополучателем или распоряжающейся стороной, возможно, необходимо будет вновь рассмотреть на более позднем этапе.

[133] Как отмечается в сноске 84 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 3 варианта B проекта статьи 31 (A/CN.9/WG.III/WP.32) был сохранен для продолжения обсуждений в будущем. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли это положение, касающееся одновременно действующих причин, быть аналогичным также соответствующему пункту проекта статьи 17.

[134] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[135] Как отмечается в сноске 90 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, текст проекта статьи 32 был включен в квадратных скобках, а вопросы, касающиеся причинной обусловленности и включения возмещения ущерба за задержку в сдаче, будут рассмотрены на одной из будущих сессий. Кроме того, проект статьи 32 можно было бы включить в главу 6 об ответственности перевозчика.

[136] Считается, что этот текст лучше отражает итоги обсуждения в Рабочей группе и ее просьбу, изложенные в пунктах 146–148 документа A/CN.9/552, и заменяет текст, предложенный в пункте 19 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

договору несет ответственность перед перевозчиком и любой исполняющей стороной за любую утрату, повреждение, задержку в сдаче и расходы, прямо или косвенно вытекающие из такой перевозки или являющиеся ее результатом.

Статья 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору[137]

Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в статье 1(h), [принимает] [получает] [становится держателем] транспортный документ или транспортную электронную запись, такое лицо a) [несет обязательства и ответственность,] возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и в соответствии со статьей 59, и b) пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 14.

Статья 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору[138]

Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, которому он делегировал исполнение любой из своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, включая его субподрядчиков, служащих, агентов и любых других лиц [за исключением перевозчика или исполняющих сторон], которые прямо или косвенно действуют по его просьбе или под его надзором и контролем, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей статьей только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере контракта, служебных обязанностей или агентских функций такого лица[139].

[Статья 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору[140]

Если договор перевозки предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается полностью или частично по наступлении определенного события или после наступления определенного момента времени, такое прекращение ответственности недействительно:

---

[137] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 21 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Как отмечается в сноске 91 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, следует продолжить изучение вопроса о сфере применения этого положения, а также вопроса о том, должно ли оно представлять собой только субсидиарную норму в тех случаях, когда грузоотправитель по договору неизвестен.

[138] Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 22 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Changes have been made to this provision to align it with art. 19, relating to the vicarious liability of the carrier.

[139] Как отмечается в сноске 94 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, существующий текст был сохранен для дальнейшего обсуждения, а вопросы, касающиеся взаимосвязи этого положения с пунктом 14(2) и проектом статьи 32, следует рассмотреть на одной из будущих сессий.

[140] Прежний пункт 43(2) документа A/CN.9/WG.III/WP.32, перенесенный из исключенной главы 9 о фрахте.

a) в отношении любого предусмотренного в настоящей главе обязательства грузоотправителя по договору или лица, указанного в статье 34; или

b) в отношении любых сумм, подлежащих уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет надлежащее обеспечение[141] в отношении уплаты таких сумм.

c) в той мере, в какой это противоречит положениям статьи 63[142].]

ГЛАВА 9. ТРАНСПОРТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ И ТРАНСПОРТНЫЕ ЭЛЕКТРОННЫЕ ЗАПИСИ[143]

Статья 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

При сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне

a) грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа или, с учетом статьи 5(a), транспортной электронной записи, свидетельствующей о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза; и

b) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает перевозчику соответствующее указание, лицо, упомянутое в статье 34, имеет право на получение от перевозчика соответствующего оборотного транспортного документа или, с учетом статьи 5(a), транспортной электронной записи, если грузоотправитель по договору и перевозчик прямо или косвенно не договорились воздержаться от использования оборотного транспортного документа или транспортной электронной записи, или же неиспользование такого документа соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли[144].

---

[141] С учетом исключения прежнего проекта статьи 45 из документа A/CN.9/WG.III/WP.32, формулировка "в соответствии со статьей 45 или на ином основании" была исключена из этого проекта статьи для учета этого исключения.

[142] Как отмечается в сноске 535, ниже, прежний проект статьи 62 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 был заменен проектом статьи 61 бис, номер которого был изменен на проект статьи 63.

[143] За исключением изменения нумерации и предлагаемых названий проектов статей, а также указанных исправлений, которые потребовались с учетом соображений, касающихся электронной торговли, и которые были утверждены Рабочей группой в пункте 200 документа A/CN.9/576 (пересмотр статьи 37) и в пунктах 207, 209 и 210 документа A/CN.9/576 (пересмотр статьи 39), настоящая глава в целом взята без изменений из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

[144] Как отмечается в сноске 127 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в отношении пункта (a), было признано, что, поскольку не все транспортные документы, как они определяются в проекте статьи 1(o), выполняют функцию подтверждения получения груза перевозчиком, важно с полной ясностью обеспечить понимание того, что в соответствии с пунктом (a) транспортный документ должен выполнять функцию квитанции.

Статья 38. Договорные условия

1. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, упомянутой в статье 37, должны включать:

a) описание груза;

b) основные марки, необходимые для идентификации груза, как они представлены грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной;

c) i) число мест, число предметов или количество, как оно указано грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной, и

ii) вес, как он указан грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной[145];

d) заявление о внешнем виде и состоянии груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для отгрузки;

e) наименование и адрес перевозчика; и

f) дату

i) получения груза перевозчиком или исполняющей стороной, или

ii) погрузки груза на борт морского судна, или

iii) выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи[146].

2. Формулировка "внешний вид и состояние груза" в пункте 1 означает вид и состояние груза, определяемое на основе

a) разумной внешней проверки груза в упакованном виде в момент его сдачи грузоотправителем по договору перевозчику или исполняющей стороне и

b) любой дополнительной проверки, которую перевозчик или исполняющая сторона фактически проводят до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи.

---

[145] Как отмечается в сноске 129 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 28 документа A/CN.9/526 отмечается, что была выражена обеспокоенность в том отношении, что эта формулировка может быть истолкована как налагающая тяжелую ответственность на грузоотправителя по договору, а в ответ было указано, что это положение не должно толковаться как создающее какую-либо ответственность грузоотправителя по договору. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность замены формулировки "как он указан грузоотправителем по договору" формулировкой "если он указан грузоотправителем по договору".

[146] Как отмечается в сноске 130 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о пересмотре пункта 1, с тем чтобы добавить наименование и адрес грузополучателя в перечень тех договорных условий, которые должны включаться в транспортный документ. См. также предложенные изменения к проекту статьи 48 ниже. Рабочая группа, возможно, пожелает определить, следует ли включать наименование и адрес грузополучателя в перечень обязательных условий, и обсудить санкции за непредставление обязательной информации. Такие санкции могут отличаться в зависимости от того, является ли транспортный документ оборотным.

Статья 39. Подпись[147]

1. Транспортный документ должен быть подписан перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком.

2. Электронная транспортная запись должна включать электронную подписью перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком. Такая электронная подпись должна идентифицировать подписавшего в связи с транспортной электронной записью и содержать указание на то, что перевозчик санкционировал транспортную электронную запись[148].

Статья 40. Недостатки в договорных условиях

1. Отсутствие одного или более договорных условий, упомянутых в статье 38(1), или неточность одного или более таких условий сами по себе не влияют на юридический характер или действительность транспортного документа или транспортной электронной записи.

2. Если договорные условия содержат дату, однако в них не указывается ее значение, то такая дата считается:

a) если в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт морского судна, – датой, в которую весь груз, указанный в транспортном документе или транспортной электронной записи, был погружен на борт морского судна; или

b) если в договорных условиях не указывается, что груз был погружен на борт морского судна, – датой, в которую перевозчик или исполняющая сторона получили груз.

[3. Если в договорных условиях не указано наименование перевозчика, однако указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец морского судна. Зарегистрированный владелец может опровергнуть это утверждение, если он докажет, что судно было зарегистрировано в бербоут-чартерном

---

147 Хотя этот проект статьи был пересмотрен Рабочей группой, как отмечалось в ходе обзора экономических и коммерческих аспектов проекта конвенции, первоначальный текст в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 содержал следующую сноску 132: "Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность разработки определения понятия "подпись", как, например, в статье 14(3) Гамбургских правил, в частности, с учетом современной практики".

148 После рассмотрения связанных с электронной торговлей положений проекта конвенции на ее пятнадцатой сессии, эти изменения были одобрены Рабочей группой для дальнейшего обсуждения в пунктах 205 и 207 документа A/CN.9/576. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года определяет электронную подпись как "данные в электронной форме, которые содержатся в сообщении данных, приложены к нему или логически ассоциируются с ним и которые могут быть использованы для идентификации подписавшего в связи с сообщением данных и указания на то, что подписавший согласен с информацией, содержащейся в сообщении данных". Поскольку этот термин появляется в тексте проекта конвенции только один раз, было высказано мнение о том, что в его определении нет необходимости. Вместе с тем данное положение сохраняет ссылку на важнейшие функции электронной подписи (т.е. идентификацию подписавшего и указание на его согласие с информацией, содержащейся в документе). Единственное различие заключается в использовании слова "санкционировал" вместо слова "согласен" в проекте конвенции.

реестре в момент перевозки, что переносит договорную ответственность за перевозку груза на идентифицированного фрахтователя судна по бербоут-чартеру. [Если зарегистрированный владелец опровергает предположение о том, что он является перевозчиком в соответствии с настоящей статьей, то фрахтователь судна по бербоут-чартеру в момент перевозки считается перевозчиком таким же образом, как перевозчиком считался зарегистрированный владелец.]][149]

4. Если в договорных условиях не указывается внешний вид и состояние груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной от грузоотправителя, транспортный документ или транспортная электронная запись являются либо доказательством prima facie, либо убедительным доказательством в соответствии со статьей 43, в зависимости от конкретного случая, того, что груз имел хороший внешний вид и состояние в момент его сдачи грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне.

Статья 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях

Перевозчик, если он действует добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, может включать в отношении информации, упомянутой в статье 38(1)(a), 38(1)(b) или 38(1)(c), соответствующую оговорку при обстоятельствах и в порядке, установленных ниже, для указания того, что перевозчик не несет ответственности за точность информации, представленной грузоотправителем по договору в следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов,

i) если перевозчик может доказать, что он не имел разумной возможности проверить информацию, представленную грузоотправителем по договору, он может включить заявление об этом в договорные условия, указав информацию, к которой оно относится, или

ii) если перевозчик на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору неточной, он может включить положение о том, что он разумно считает точной информацией;

b) в отношении грузов, сданных перевозчику или исполняющей стороне в закрытых контейнерах, за исключением случаев, когда[150] перевозчик

---

149 Как отмечается в сноске 137 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе возобладало мнение о том, что в пункте 3 выявляется серьезная проблема, которая должна быть урегулирована в проекте конвенции, но что этот вопрос требует дальнейшего изучения в том, что касается других средств, при использовании которых эта проблема может быть решена, и что это положение в его нынешней редакции все еще не является удовлетворительным. Рабочая группа постановила сохранить в проекте конвенции пункт 3 в квадратных скобках и более подробно обсудить его в последующем.

150 Как отмечается в сноске 140 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, формулировка "за исключением случаев, когда перевозчик или исполняющая сторона фактически проверяет груз внутри контейнера или ему фактически известно содержимое контейнера до выдачи транспортного документа при том, однако, условии, что в таком случае перевозчик может включить такую оговорку, если он на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, неточной" перенесена во вводную формулировку с прежнего места в конце пункта, с тем

или исполняющая сторона фактически проверяет груз внутри контейнера или ему фактически известно содержимое контейнера до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи при том, однако, условии, что в таком случае перевозчик может включить такую оговорку, если он на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, неточной[151], перевозчик может включить соответствующую оговорку в договорные условия в отношении

i) основных марок на грузе внутри контейнера или

ii) числа упаковок, числа мест или количества груза внутри контейнера;

c) в отношении груза, сданного перевозчику или исполняющей стороне в закрытом контейнере, перевозчик может сделать оговорку в отношении любого заявления о весе груза или весе контейнера и его содержимом с прямым указанием на то, что перевозчик не взвешивал контейнер, если

i) перевозчик может доказать, что ни перевозчик, ни исполняющая сторона не взвешивали контейнер и грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились до поставки о том, что контейнер будет взвешиваться и вес будет указан в договорных условиях, или

ii) перевозчик может доказать, что не существовало разумных средств проверки веса контейнера[152].

Статья 42. Разумные возможности проверки и добросовестность

Для целей статьи 41:

a) "разумные возможности проверки" должны быть не только физически возможными, но также коммерчески разумными;

чтобы четко показать, что она применяется в отношении всего пункта.

[151] Как отмечается в сноске 141 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, другое предложение состояло в том, что в пункт (b) следует включить формулировку, аналогичную подпункту (a)(ii), с тем чтобы охватить ситуацию, когда перевозчик разумно считает информацию, предоставленную грузоотправителем по договору относительно содержания контейнера, неточной. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению изложенные в пункте 37 документа A/CN.9/526 предложения, состоявшие в том, что от перевозчика, принявшего решение сделать оговорку к информации, включенной в транспортный документ, следует потребовать привести основания для такой оговорки, что в проекте документа следует урегулировать ситуацию, когда перевозчик соглашается не делать оговорок к описанию груза, например с тем, чтобы не создавать препятствий для использования документарного аккредитива, однако получает гарантию со стороны грузоотправителя по договору. Еще одно предложение заключалось в том, что в случаях, когда перевозчик действует недобросовестно и намеренно не делает оговорок к информации, включенной в договор, за такое поведение должны предусматриваться санкции и перевозчик не должен иметь право ссылаться на какие-либо ограничения ответственности.

[152] Как отмечается в сноске 129 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было высказано мнение о том, что следует добавить надлежащую формулировку для регулирования случаев, когда отсутствуют разумные коммерческие возможности для взвешивания контейнера. Тем не менее было сочтено, что слово “коммерчески” является излишним в свете определения в пункте 42(a), и оно было исключено.

b) перевозчик действует "добросовестно" при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, если

i) перевозчику фактически не известно, что какое-либо существенное заявление в транспортном документе или транспортной электронной записи по существу ошибочно или может вводить в заблуждение и

ii) перевозчик не действует преднамеренно, когда он не определяет, является ли существенное заявление в транспортном документе или транспортной электронной записи по существу ошибочным или вводящим в заблуждение, поскольку он считает, что такое заявление может быть ошибочным или вводящим в заблуждение;

c) бремя доказывания того, действовал ли перевозчик добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, возлагается на сторону, которая утверждает, что перевозчик действовал недобросовестно.

Статья 43. Доказательство prima facie и убедительное доказательство

За исключением случаев, в отношении которых предусматривается иное в статье 44, транспортный документ или транспортная электронная запись, свидетельствующая о получении груза, является

a) доказательством prima facie получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях,

b) убедительным доказательством получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях

[i)] если оборотный транспортный документ и оборотная транспортная электронная запись переданы третьей стороне, действующей добросовестно [или

Вариант A пункта (b)(ii)[153]

ii) если лицо, действующее добросовестно, оплатило стоимость или иным образом изменило свое положение, полагаясь на описание груза в договорных условиях.]

Вариант B пункта (b)(ii)

ii) если не было выдано оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи и грузополучатель закупил и оплатил товар, полагаясь на описание товара в договорных условиях.][154]

[153] Вариант A подпункта (b)(ii) основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

[154] Как отмечается в сноске 145 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе возобладало мнение о том, что подпункт (b)(ii) следует сохранить в квадратных скобках и что следует обратиться к Секретариату с просьбой внести в этот подпункт необходимые изменения с должным учетом высказанных мнений и сделанных предложений, упомянутых в пунктах 45–47 документа A/CN.9/526. Вариант B был предложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 в ответ на озабоченность по поводу того, что вариант A, как

Статья 44. Значение оговорок в качестве доказательства

Если договорные условия содержат оговорки, которые отвечают требованиям статьи 41, то транспортный документ или транспортная электронная запись не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 43 в той мере, в какой в отношении описания груза сделана оговорка[155].

[Статья 45. "Предоплата фрахта"[156]

Если договорные условия в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то ни держатель, ни грузополучатель не несут ответственности за уплату фрахта. Настоящая статья не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.]

ГЛАВА 10. СДАЧА ГРУЗА ГРУЗОПОЛУЧАТЕЛЮ[157]

Статья 46. Обязательство принять поставку

Когда груз прибывает в место назначения, грузополучатель [, осуществляющий любое из своих прав в соответствии с договором

представляется, привносит новый вид использования необоротных документов, который неизвестен в европейском праве.

155 Как отмечается в сноске 146 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть альтернативную формулировку статьи 44, предложенную в пунктах 153 и 154 документа A/CN.9/WG.III/WP.21:

"Если договорные условия содержат оговорку, то транспортный документ не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 43, если оговорка сделана в отношении описания груза и такая оговорка является "действительной" в соответствии с пунктом 2.".

В таком случае необходимо будет добавить новое положение, возможно, в качестве пункта 2, следующего содержания:

"Оговорка в договорных условиях является действительной для целей пункта 1 при следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов оговорка, которая соответствует требованиям статьи 41, будет действительна согласно своим условиям;

b) в отношении грузов, поставленных в закрытых контейнерах, оговорка, которая соответствует требованиям статьи 41, будет действительна согласно своим условиям, если

i) перевозчик или исполняющая сторона сдает контейнер целым и неповрежденным, за исключением таких повреждений контейнера, которые не имеют причинно–следственной связи с любой утратой или повреждением груза; и

ii) не существует доказательств того, что после получения контейнера перевозчиком или исполняющей стороной он был вскрыт до сдачи, за исключением случаев, когда

1) контейнер был вскрыт для целей осмотра,

2) инспекция была надлежащим образом засвидетельствована,

3) контейнер был вновь надлежащим образом закрыт после осмотра и был вновь опечатан, если он был опечатан до осмотра".

156 Прежний проект пункта 44(1), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, сохранен, как было решено (см. пункты 162–164 документа A/CN.9/552), в проекте статьи 45.

157 Первоначальный текст настоящей главы с улучшениями и исправлениями редакционного характера, выделенными подчеркиванием и перечеркиванием, взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

перевозки,][158] должен принять поставку груза в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4). [Если грузополучатель в нарушение своего обязательства оставляет груз на попечении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчик или исполняющая сторона действуют в отношении груза как агенты грузополучателя, но не несут никакой ответственности за утрату или повреждение такого груза, если такая утрата или повреждение не явились результатом личного действия или упущения перевозчика [или исполняющей стороны][159], совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.][160]

Статья 47. Обязательство подтвердить сдачу груза

По просьбе перевозчика или исполняющей стороны, которая сдает груз, грузополучатель должен подтвердить получение[161] груза от перевозчика или исполняющей стороны таким образом, как это принято в месте назначения.

Статья 48. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается, то применяются следующие пункты:

a) если наименование и адрес грузополучателя не указаны в договорных условиях, распоряжающаяся сторона должна сообщить перевозчику об этом до или после прибытия груза в место назначения[162];

---

158 Как отмечается в сноске 160 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было отдано предпочтение порядку, при котором обязательство принять сдачу груза не будет зависеть от осуществления какого-либо права грузополучателем, а будет носить безусловный характер.

159 Как отмечается в сноске 161 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, поскольку была выражена обеспокоенность в связи с тем, что согласно второму предложению пункта 46 ответственность исполняющих сторон может возникнуть в результате действия или бездействия перевозчика, было предложено разъяснить этот момент с помощью добавления формулировки "или исполняющей стороны" после слов "личного действия или упущения перевозчика".

160 Как отмечается в сноске 162 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было высказано мнение о возможности объединения проекта статьи 46 и проектов статей 51, 52 и 53 или же, с тем чтобы смягчить неясности, вызываемые взаимодействием проекта статьи 46 и проектов статей 51, 52 и 53, исключения второго предложения проекта статьи 46 и сохранения проектов статей 51, 52 и 53 в качестве самостоятельных положений. Был выбран второй из этих альтернативных вариантов, а последнее предложение было заключено в квадратные скобки.

161 Было сочтено, что исключение фразы "подтверждает сдачу" и ее замена фразой "должен подтвердить получение" являются предпочтительными, поскольку грузополучатель может подтвердить свое собственное действие, но не исполнение обязательства перевозчика.

162 Как отмечается в сноске 164 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предложение, упомянутое в пункте 75 документа A/CN.9/526, относительно личности грузополучателя учтено в тексте. См. также сноску к проекту подпункта 38(1)(f) выше.

b) Вариант A пункта (b)[163]

перевозчик должен сдать груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4), по предъявлении грузополучателем надлежащего удостоверения[164];

Вариант B пункта (b)

перевозчик должен сдать груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4). В качестве обязательного предварительного условия для сдачи груза грузополучатель должен предъявить надлежащее удостоверение;

Вариант C пункта (b)

перевозчик должен сдать груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4). Перевозчик может отказать в сдаче груза, если грузополучатель не предъявляет надлежащего удостоверения;

c) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик должен уведомить об этом распоряжающуюся сторону или, если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону, – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору должны дать перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, упомянутое в статье 34. Перевозчик, сдающий груз по инструкции распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору, согласно настоящему пункту освобождается от своих обязательств по сдаче груза согласно договору перевозки[165].

Статья 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана, применяются следующие пункты:

a) i) без ущерба для положений статьи 46 держатель оборотного транспортного документа может требовать сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые указаны в

---

[163] Как отмечается в сноске 165 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, вариант A пункта (b) основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

[164] Как отмечается в сноске 166 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, упомянутое в пункте 76 документа A/CN.9/526 предложение пересмотреть пункт (b), включив в него ссылку на право перевозчика отказать в сдаче в случае непредъявления надлежащего удостоверения, не устанавливая при этом такого обязательства перевозчика, было учтено в тексте как варианта B, так и варианта C.

[165] Как отмечается в сноске 167 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, при рассмотрении проекта пункта 49(b) и (c) было выдвинуто предложение о том, чтобы принцип, закрепленный в этом пункте, применялся также в случаях, когда оборотный транспортный документ не выдается. Соответствующее положение было добавлено в качестве пункта (c).

статье 11(4), такому держателю против возврата оборотного транспортного документа. В том случае, если было выдано более одного оригинала оборотного транспортного документа, достаточно возвратить один оригинал, и другие оригиналы утрачивают силу или перестают быть действительными;

ii) без ущерба для положений статьи 46 держатель оборотной транспортной электронной записи может требовать сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), такому держателю, если он доказывает в соответствии с процедурами, упомянутыми в статье 6, что он является держателем транспортной электронной записи. После такой сдачи груза транспортная электронная запись утрачивает силу или действительность;[166]

b) если держатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик должен уведомить об этом распоряжающуюся сторону или, если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону, – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору должен дать перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, указанное в статье 34;[167]

c) [несмотря на пункт (d)][168], перевозчик, сдающий груз по инструкции распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору в соответствии

---

166 Как отмечается в сноске 168 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, с учетом упомянутого в пункте 80 документа A/CN.9/526 предостережения в связи с тем, что Рабочей группе потребуется тщательно изучить вопрос о сбалансированности различных прав и обязательств, а также об их последствиях в том, что касается сторон, с тем чтобы согласовать верный уровень такой сбалансированности и достичь действенного решения, Рабочая группа, как отмечается в пункте 81 документа A/CN.9/526, сочла содержание пунктов (a)(i) и (ii) в целом приемлемым.

167 Как отмечается в сноске 169 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предположение, упомянутое в пункте 82 документа A/CN.9/526, о том, что на перевозчике должно лежать обязательство принять оборотный транспортный документ и что, если держатель документа не предъявляет требования о сдаче груза, перевозчик должен быть обязан уведомить распоряжающуюся сторону, как представляется, уже учтено в тексте пункта (b).

168 Как отмечается в сноске 170 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, были высказаны сомнения относительно совместного применения пунктов (c) и (d), поскольку добросовестный держатель, как это рассматривается в последнем положении, приобретает определенную юридическую защиту, однако юридическое положение держателя остается неясным. Связь между пунктами (c) и (d) уже существует, поскольку пункт (c) начинается словами “Несмотря на положения пункта (d)”. Возможны также другие альтернативные варианты, например, начать подпункт (d) словами "за исключением случаев, предусмотренных" или же добавить в конце этого пункта новое предложение следующего содержания: "Положения настоящего пункта (d) не применяются, когда груз сдается перевозчиком в соответствии с пунктом (c) настоящей статьи". Различные альтернативные варианты временно заключены в квадратные скобки.

с пунктом (b) , освобождается от своих обязательств по сдаче груза держателю[169] согласно договору перевозки, независимо от того, был ли возвращен ему оборотный транспортный документ или смогло ли лицо, требующее сдать груз согласно оборотной транспортной электронной записи, доказать в соответствии с процедурами, упомянутым в статье 6 2.4, что оно является держателем;

Вариант A пункта (d)[170]

d) за исключением случаев, предусмотренных в пункте (c),][171] если сдача груза перевозчиком в месте назначения производится без возврата оборотного транспортного документа перевозчику или без доказывания, упомянутого в пункте (a)(ii), то лицо, которое становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, имеющему права на такой груз в соответствии с любым договором или другим соглашением, помимо договора перевозки, приобретает права [по отношению к перевозчику][172] в соответствии с договором перевозки только в том случае, если: i) передача оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи была произведена в соответствии с договором или другими соглашениями, заключенными до такой сдачи груза; или ii) такому лицу в момент, когда оно стало держателем, не было известно и оно не могло разумно знать о такой сдаче. [Настоящий пункт не применяется, когда груз сдается перевозчиком в соответствии с пунктом (c).];[173]

Вариант B пункта (d), который охватывает пункты (d) и (e)[174]

d) если груз сдается в соответствии с пунктом (c), то лицо, которое становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, имеющему права на такой груз в соответствии с любым договором или другим соглашением, помимо договора перевозки, приобретает права по отношению к перевозчику в соответствии с договором перевозки, иные, чем право требовать сдачи

---

169 Предлагается снять квадратные скобки вокруг слова "держателю", которые имеются в первоначальном тексте в документе A/CN.9/WG.III/WP.21, и сохранить эту фразу для уточнения текста.

170 Вариантом A является пересмотренный, как указано, текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

171 См. выше, сноска 490.

172 Как отмечается в сноске 172 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, первый упомянутый в пункте 88 документа A/CN.9/526 момент, вызвавший обеспокоенность, состоял в том, чтобы четко определить права держателя, во владении которого находится оборотный транспортный документ после сдачи груза. Эту проблему можно решить, указав в подпункте (d), что права приобретаются по отношению к перевозчику, и поэтому соответствующая формулировка включена в это положение. Можно также добавить, что такие права возникают в результате невыполнения перевозчиком его обязательств в соответствии с проектом статьи 13, однако это, возможно, является нежелательным. Кроме того, обращается внимание на новое более широкое положение, предложенное выше для проекта статьи 61. В отношении второго вопроса, вызвавшего обеспокоенность, как это отмечается в пункте 88 документа A/CN.9/526, в связи с неясностью формулировки "не мог на разумной основе знать о такой сдаче", никаких конкретных положений не предлагается.

173 См. выше, сноска 490.

174 Вариант B предлагается в качестве улучшенной формулировки принципов, изложенных в варианте A.

груза, только в том случае, если передача оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи была произведена в соответствии с договором или другими соглашениями, заключенными до такой сдачи груза.

e) несмотря на пункты (c) и (d), держатель, которому в момент, когда он стал держателем, не было известно или он не мог разумно знать о такой сдаче, приобретает права, предусмотренные в оборотном транспортном документе или в оборотной транспортной электронной записи.

Статья 50. Непредоставление надлежащих инструкций[175]

Если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не дают перевозчику надлежащих инструкций согласно статьям 48 и 49 или если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не могут быть найдены[176], перевозчик вправе, без ущерба для любых других средств правовой защиты, которыми может обладать перевозчик в отношении такой распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору, воспользоваться своими правами в соответствии со статьями 51, 52 и 53.

Статья 51. Случаи, когда груз не может быть сдан

1. Перевозчик вправе осуществить права и средства правовой защиты, указанные в пункте 2, на риск и за счет[177] лица, имеющего права на груз, если груз прибывает в место назначения и:

a) грузополучатель фактически не принимает сдачу груза согласно настоящей главе в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4) [и не было заключено никакого прямого или косвенного договора между перевозчиком или исполняющей стороной и грузополучателем в отношении хранения груза][178]; или

b) перевозчику не разрешается в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами сдавать груз грузополучателю,

---

[175] Предполагается, что данный текст будет более ясным в результате включения текста проекта пункта 49(e) в отдельную статью, т.е. в качестве проекта статьи 50.

[176] Как отмечается в сноске 174 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, этот текст добавлен с учетом предложения, упомянутого в пункте 89 документа A/CN.9/526, привести пункт (e) в соответствие с пунктом (b) за счет включения такой формулировки. . Дополнительные изменения были включены, а квадратные скобки сняты, в целях уточнения текста.

[177] Как отмечается в сноске 176 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было высказано мнение о том, что осуществление перевозчиком своих прав согласно статье 51 может привести к дополнительным расходам, помимо тех, которые возникают из утраты или повреждения, и что стоимость груза может в определенных случаях не покрывать понесенных затрат.

[178] Как отмечается в сноске 175 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, была выражена обеспокоенность в связи с использованием формулировки "не было заключено никакого прямого или косвенного договора между перевозчиком или исполняющей стороной и грузополучателем после договора перевозки", которая является неясной, поскольку она может быть истолкована как касающаяся договора складирования, если он подпадает под категорию "после договора перевозки"; кроме того, было указано, что затруднение вызывает и концепция "прямого или косвенного". Поэтому эта формулировка заключена в квадратные скобки и в будущем может быть исключена.

2. Правами и средствами правовой защиты, упоминаемыми в пункте 1, являются следующие права и средства:

a) поместить груз на склад в любом приемлемом месте;

b) распаковать груз, если он упакован в контейнеры, или принять другие меры в отношении груза, которые, по мнению перевозчика, могут разумно требоваться в сложившихся обстоятельствах; или

c) способствовать продаже груза в соответствии с практикой или требованиями, предусмотренными согласно законодательству или нормативным актам того места, где находится груз в данный момент.

3. Если груз продается в соответствии с пунктом 2(c), перевозчик должен удерживать доходы от продажи груза в интересах лица, имеющего права на груз, при условии вычета суммы любых расходов, понесенных в связи с грузом.

Статья 52. Уведомление о прибытии груза в место назначения

Перевозчику разрешается воспользоваться правами, указанными в статье 51, только после того, как он направил либо лицу, которое указано в договорных условиях в качестве лица, которому должно быть дано уведомление по прибытии груза в место назначения, если такое лицо указывается, либо грузополучателю, либо, в противном случае, распоряжающейся стороне или грузоотправителю по договору, разумное предварительное уведомление[179] о том, что груз прибыл в место назначения.

Статья 53. Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан

При осуществлении своих прав, указанных в статье 51(2), перевозчик или исполняющая сторона несет ответственность[180] за утрату или повреждение груза только в том случае, если утрата или повреждение не явились результатом [действия или бездействия перевозчика или исполняющей стороны, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения][181].

---

[179] Как отмечается в сноске 177 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был поднят вопрос о том, почему необходимым является только уведомление и почему перевозчик не должен ожидать ответа или реакции от лица, получающего уведомление, до осуществления своих прав. Включение формулировки "разумное предварительное" перед словом "уведомление" в проекте статьи 52 призвано решить эту проблему.

[180] Как отмечается в сноске 178 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 94 документа A/CN.9/526 было высказано предостережение в связи с тем, что текст проекта статьи 53 может быть истолкован как предполагающий, будто бы действие или бездействие перевозчика может привести к возникновению ответственности исполняющей стороны. Исключение слов "действуют в качестве агента лица, имеющего права на груз, однако они не несут никакой ответственности" и включение слов "несет ответственность ... только в том случае" призвано решить эту проблему.

[181] Как отмечается в сноске 179 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было предложено включить слова "или исполняющей стороны" после формулировки "личного действия или бездействия перевозчика" и исключить слово "личного". Оба эти предложения учтены в тексте.

ГЛАВА 11. ПРАВО РАСПОРЯЖАТЬСЯ ГРУЗОМ[182]

Статья 54. Определение права распоряжаться грузом

Право распоряжаться грузом [означает] [включает] право в соответствии с договором перевозки давать перевозчику инструкции в отношении груза в течение периода его ответственности, как он указан в статье 11(1).][183] Такое право включает следующие права и ограничивается ими:

a) право давать или изменять инструкции в отношении груза, которые не представляют собой изменения договора перевозки[184];

b) право требовать сдачи груза [до его прибытия в место назначения**] [**в промежуточном порту или месте на маршруте следования][185]**;** и

c) право заменять грузополучателя любым другим лицом, включая распоряжающуюся сторону[186].

[Статья 55. Изменения в договоре перевозки

1. Распоряжающаяся сторона является единственным лицом, которое может осуществлять право распоряжаться грузом и может договариваться с перевозчиком об ином изменении договора перевозки, чем изменения, указанные в статье 54(b) и (c)[187].

---

[182] Первоначальный текст этой главы с предложенными улучшениями редакционного характера, предлагаемыми вариантами и исправлениями, выделенными подчеркиванием или вычеркиванием, взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

[183] Как отмечается в сноске 181 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли несколько изменить это предложение текста и перенести в проект пункта 1(l) определение "права распоряжаться грузом".

[184] Как отмечается в сноске 182 документа A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 102 документа A/CN.9/526 была выражена озабоченность по поводу того, что формулировка "давать или изменять инструкции ..., которые не представляют собой изменения договора перевозки" может толковаться как противоречивая. В ответ было указано, что следует провести четкое различие по существу между тем, что указывается как незначительное или "обычное" изменение инструкций, данных в отношении груза, и более существенным изменением договора перевозки. Было высказано предположение о том, что перенос пункта (d) в отдельный проект статьи 55 может снять эту озабоченность.

[185] Предложенный в квадратных скобках альтернативный вариант призван уточнить, что сдача груза до его прибытия в место назначения не означает какого-либо изменения места назначения, но означает лишь сдачу груза в каком-либо месте на маршруте следования.

[186] Как отмечается в сноске 180 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 103 документа A/CN.9/526 было выражено мнение, что пункт (d) следует исключить, с тем чтобы сохранить односторонний характер любых инструкций, которые может дать перевозчику распоряжающаяся сторона, в отличие от любых изменений применительно к условиям договора перевозки, которые потребуют взаимного согласия сторон договора. В ответ было указано, что это положение выполняет полезную функцию в связи с определением права распоряжаться грузом, поскольку в нем четко устанавливается, что распоряжающаяся сторона в ходе перевозки должна рассматриваться в качестве контрагента перевозчика. Для учета этой озабоченности и во избежание путаницы между правом распоряжаться грузом и правом договариваться с перевозчиком об изменении договора перевозки предлагается перенести прежний пункт 54(d) в отдельный проект статьи 55. Следует также отметить, что первое предложение вводного текста потребуется изменить, если основывающееся на нем определение будет включено в проект пункта 1(l).

[187] Пункт 1 включает прежний пункт 54(d), а также соответствующий текст для того, чтобы

2. Любое изменение в договоре перевозки, в том числе изменения, указанные в статье 54(b) и (c), в момент, когда они становятся действительными, должны быть указаны в [оборотном] транспортном документе или включены в [оборотную] транспортную электронную запись и должны быть парафированы или подписаны в соответствии со статьей 39[188].]

Статья 56. Применимые правила, основанные на выданном транспортном документе или транспортной электронной записи

1. Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается, то применяются следующие правила:

a) грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной, если только грузоотправитель по договору [и грузополучатель не договариваются о том, что распоряжающейся стороной является какое-либо другое лицо и грузоотправитель по договору уведомляет об этом перевозчика. Грузоотправитель по договору и грузополучатель могут договориться о том, что распоряжающейся стороной является грузополучатель] [не назначает распоряжающейся стороной грузополучателя или другое лицо][189];

b) распоряжающаяся сторона вправе передать право распоряжаться грузом другому лицу, и при такой передаче сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом. Сторона, передающая право, [или сторона, которой передается право,] [или, если это допускает применимое законодательство, сторона, которой передается право][190] должна уведомить перевозчика о такой передаче;

подчеркнуть исключительность положения распоряжающейся стороны.

188 Пункт 2 предлагается в качестве пункта, целесообразного для обеспечения того, чтобы изменения в договоре перевозки подписывались или, по крайней мере, парафировались согласно нынешней практике. Если это предложение будет принято Рабочей группой, то предлагается сделать ссылку на требование проекта статьи 39 в отношении подписи. Проекты пунктов 56(2)(d) и (3)(c) были исключены с учетом данного предложенного пункта 2.

189 Как отмечается в сноске 184 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 105 документа A/CN.9/526 был поставлен вопрос о причинах, по которым для назначения распоряжающейся стороной иного лица, чем грузоотправитель по договору, требуется согласие грузополучателя, если грузополучатель не является стороной договора перевозки. Было также указано, что если согласно договору распоряжающейся стороной является грузоотправитель по договору, то в соответствии с пунктом 1(b) ему предоставляется право в одностороннем порядке передавать свое право распоряжаться грузом любому другому лицу. Эти замечания были учтены путем заключения формулировки, следующей после слов "если только грузоотправитель по договору", в квадратные скобки для возможного исключения, а также путем включения вместо этого в квадратных скобках текста "назначает распоряжающейся стороной грузополучателя или другое лицо".

190 Как отмечается в сноске 185 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, упомянутая в пункте 107 документа A/CN.9/526 обеспокоенность в отношении того, что в ряде стран переход права распоряжаться грузом не может производиться лишь в результате простого направления уведомления перевозчику лицом, которому это право передается, может быть учтено в результате исключения слов "или сторона, которой передается право" в пункте 1(b). Эта формулировка заключена в квадратные скобки, наряду с альтернативным текстом, в

c) если распоряжающаяся сторона осуществляет право распоряжаться грузом в соответствии со статьей 54, то она должна представить надлежащие удостоверяющие документы;

[d) право распоряжаться грузом [прекращается] [передается грузополучателю], когда груз прибывает в место назначения и грузополучатель просит сдать груз.][191]

2. Если оборотный транспортный документ выдается, то применяются следующие правила:

a) держатель или, в случае выдачи более чем одного оригинала одного оборотного транспортного документа, держатель всех оригиналов является единственной распоряжающейся стороной;

b) держатель вправе передать право распоряжаться грузом в результате передачи оборотного транспортного документа другому лицу в соответствии со статьей 61, и после такой передачи сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом. Если было выдано более одного оригинала такого документа, для осуществления передачи права распоряжаться грузом должны быть переданы все оригиналы;

c) для осуществления права распоряжаться грузом держатель, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, предъявляет оборотный транспортный документ перевозчику. Если выдано более одного оригинала такого документа, должны быть предъявлены все оригиналы [за исключением тех оригиналов, держателем которых уже является перевозчик от имени лица, желающего реализовать право распоряжаться грузом], ибо в противном случае право распоряжаться грузом не может быть осуществлено[192];

соответствии с тем, что одобрено для дальнейшего обсуждения в проекте статьи 63.

191 Как отмечается в сноске 186 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, распоряжающаяся сторона сохраняет право распоряжаться грузом до его окончательной сдачи. Тем не менее в проекте статьи 56 ничего не говорится о моменте, до которого можно пользоваться правом распоряжаться грузом в случае выдачи необоротного транспортного документа или транспортной электронной записи. Для учета этого замечания, как представляется, можно было бы включить определенную формулировку, и поэтому в текст добавлен пункт 1(d). Тем не менее следует отметить, что в пункте 106 документа A/CN.9/526 упоминается также мнение о том, что в результате этого может быть нанесен ущерб наиболее распространенной практике, когда грузоотправитель по договору дает перевозчику инструкцию не сдавать груз до получения от грузоотправителя по договору подтверждения того, что платеж за груз был осуществлен. Кроме того, поскольку в статье 54 указывается, что право распоряжаться грузом представляет собой право давать перевозчику инструкции в течение периода ответственности в соответствии со статьей 11, возможно, не требуется указывать, когда прекращается право распоряжаться грузом.

192 Как отмечается в сноске 188 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа согласилась с тем, что в пункте 2(c) не уделяется достаточного внимания последствиям ситуации, когда держатель не предъявляет перевозчику всех экземпляров оборотного документа, и что в подобном случае перевозчик должен иметь право отказать в выполнении инструкций, которые были даны распоряжающейся стороной. Рабочая группа в основном поддержала мнение о том, что в случае, если распоряжающаяся сторона не предъявляет всех экземпляров коносамента, право распоряжаться грузом не может быть осуществлено, и что к правилу, согласно которому распоряжающаяся сторона должна предъявить все экземпляры коносамента, следует предусмотреть исключение для ситуаций, когда один экземпляр коносамента уже находится в руках перевозчика. Для учета этих замечаний предлагается включить соответствующие формулировки в пункт 2(c).

3. Если оборотная транспортная электронная запись выдается, то:

a) держатель является единственной распоряжающейся стороной и вправе передать право распоряжаться грузом другому лицу на основе передачи оборотной транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, упомянутыми в статье 6, и после такой передачи сторона, передающая право, утрачивает свое право распоряжаться грузом;

b) для осуществления права распоряжаться грузом держатель, если перевозчик обращается с соответствующей просьбой, должен доказать, действуя в соответствии с процедурами, упомянутыми в статье 6, что он является держателем;

4. Несмотря на положения статьи 63[193], лицо, не являющееся грузоотправителем по договору или лицом, упомянутым в статье 34, которое передало право распоряжаться грузом, не воспользовавшись таким правом, освобождается после такой уступки от ответственности, которая возлагается на распоряжающуюся сторону в соответствии с договором перевозки или настоящей Конвенцией.

Статья 57. Выполнение инструкций перевозчиком

1. Вариант A пункта 1, включая пункт 1 бис[194]

С учетом положений пунктов 1 бис, 2 и 3 перевозчик должен выполнить любую инструкцию, указанную в статье 54[195], если она:

a) может быть разумно выполнена в соответствии с ее условиями в тот момент, когда такая инструкция достигает лица, обязанного ее выполнить;

b) не будет приводить к нарушению обычных операций перевозчика или исполняющей стороны; и

c) не будет сопряжена с какими-либо дополнительными расходами, утратой или ущербом для перевозчика, исполняющей стороны и любого лица, имеющего интерес в других грузах, перевозимых этим же рейсом,

---

[193] Была сделана ссылка на проект статьи 62 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, который был заменен проектом статьи 61 бис, номер которого был изменен на проект статьи 63.

[194] Вариант A пункта 1 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21. Как отмечается в сноске 192 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что пункт 1 следует пересмотреть, с тем чтобы отразить мнения и предложения, изложенные в пунктах 114–116. Было решено, что в новой структуре этого пункта следует рассмотреть, во-первых, обстоятельства, при которых перевозчик должен придерживаться инструкций, полученных от распоряжающейся стороны, а затем последствия исполнения или неисполнения таких инструкций. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект этого положения с возможными вариантами для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

[195] Ссылка на "(a), (b) или (c)" была исключена с учетом предложения редакционного характера перенести пункт 54(d) в отдельное положение в проекте статьи 55.

1 бис Если можно разумно предполагать, что одно или несколько условий, указанных в подпунктах (a), (b) и (c), не соблюдаются, перевозчик не несет никаких обязательств по выполнению такой инструкции[196].

Вариант B пункта 1

С учетом положений пунктов 2 и 3 настоящей статьи перевозчик обязан выполнить инструкции, упомянутые в статье 54[197], если:

a) лицо, дающее такие инструкции, уполномочено осуществлять право распоряжаться грузом;

b) такие инструкции могут быть на разумной основе выполнены в соответствии с их условиями в тот момент, когда они достигают перевозчика; и

c) такие инструкции не будут приводить к нарушению обычных операций перевозчика или исполняющей стороны[198].

2. В любом случае распоряжающаяся сторона должна возместить[199] перевозчику, исполняющим сторонам и любому лицу, имеющему интерес в других грузах, перевозимых этим же рейсом, любые дополнительные расходы, которые они могут понести, и должна гарантировать им возмещение любой утраты или повреждения, которые могут произойти в результате выполнения ими любой инструкции в соответствии с настоящей статьей[200].

---

[196] Пункт 1 бис был разработан на основе последнего предложения текста варианта A пункта 1 исключительно в качестве предложения редакционного характера без внесения существенных изменений

[197] См. выше, сноска 194.

[198] Вариант B был предложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 в ответ на озабоченность, выраженную в сноске 193 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Во избежание противоречия между пунктом 1(c) и проектом статьи 54(b) в отношении права распоряжаться грузом и возможного возникновения "дополнительных расходов", было предложено либо предусмотреть такой порядок, при котором перевозчик не будет нести обязательство выполнять инструкцию, полученную согласно проекту статьи 54(b), либо ограничить в пункте 1(c) обязательство перевозчика выполнять полученные распоряжения теми случаями, когда инструкция не приведет к "существенным" дополнительным расходам. Кроме того, как отмечается в пункте 115 документа A/CN.9/526, широкую поддержку в Рабочей группе получило предложение об исключении пункта 1(c). С учетом этих предложений формулировку пункта 1 можно было бы изменить, как это указано выше, а право перевозчика в соответствии с пунктом 3 можно было бы сделать более жестким, как это отмечается ниже, сноска 200. Кроме того, пункт 1(c) был исключен.

[199] Как отмечается в сноске 194 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, использование концепции "гарантии возмещения" может ненадлежащим образом создать впечатление о том, что распоряжающаяся сторона может стать субъектом ответственности и что эту концепцию следует заменить концепцией "вознаграждение", которая в большей степени соответствует правомерному использованию права на распоряжение грузом распоряжающейся стороной.

[200] Как отмечается в сноске 195 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, изменения формулировки пункта 2 были произведены с учетом предложения, изложенного в пункте 117 документа A/CN.9/526, о том, что в новой структуре этого пункта следует рассмотреть, во-первых, обстоятельства, при которых перевозчик должен придерживаться инструкций, полученных от распоряжающейся стороны, а затем последствия исполнения или неисполнения таких инструкций.

3. По просьбе перевозчика, распоряжающаяся сторона предоставляет обеспечение[201] в отношении суммы разумно ожидаемых дополнительных расходов, утраты или повреждения. [Если перевозчик вправе получить обеспечение от распоряжающейся стороны,] если он:

a) разумно ожидает, что исполнение какой-либо инструкции в соответствии с настоящей статьей сопряжено с дополнительными расходами, утратой или повреждениями; и

b) тем не менее желает исполнить такую инструкцию.]

4. Перевозчик несет ответственность за утрату или повреждение груза в результате неисполнения им инструкций распоряжающейся стороны в нарушение его обязательства в соответствии с пунктом 1[202].

Статья 58. Подразумеваемая сдача груза

Груз, который сдается во исполнение инструкции в соответствии со статьей 54(b), считается сданным в месте назначения, и в отношении такого груза применяются положения главы 10, касающиеся такой сдачи груза.

Статья 59. Обязательство в отношении предоставления информации, инструкций и документов перевозчику

Если в течение периода, когда груз находится в ведении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчику или исполняющей стороне разумно требуется информация, инструкции или документы в дополнение к информации, инструкциям или документам, указанным в статье 30(a), распоряжающаяся сторона, по просьбе перевозчика или такой исполняющей стороны, должна

---

[201] Как отмечается в сноске 196 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, хотя пункт 3 был сочтен "в целом приемлемым", как указано в пункте 119 документа A/CN.9/526, вышеизложенные изменения были внесены с учетом замечаний по проекту пункта 57(1). См. выше, сноска 197.

[202] Как отмечается в сноске 197 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был поднят вопрос относительно природы обязательства, накладываемого на перевозчика согласно проекту статьи 57, а также вопрос о том, должен ли перевозчик нести обязательство исполнить распоряжение или же на нем должно лежать менее строгое обязательство предпринять максимальные усилия по выполнению инструкций, полученных от распоряжающейся стороны. Было высказано мнение о том, что предпочтение следует отдать первому, более жесткому виду обязательства. В то же время перевозчик не должен нести последствий неисполнения, если он сможет продемонстрировать, что он предпринял разумные усилия по выполнению инструкций или что ее выполнение было бы неразумным с учетом фактических обстоятельств. Что касается последствий неисполнения, то было высказано предположение о том, что в проекте документа этот вопрос должен регулироваться более конкретно, например на основе установления вида ответственности, лежащей на перевозчике, и последствий неисполнения инструкций для последующего исполнения договора. С учетом этих мнений был добавлен новый пункт 4. Что касается последствий неисполнения инструкции, то в тех случаях, когда такое исполнение должно было быть обеспечено, несомненно, предполагается, что косвенное намерение состояло в том, чтобы предусмотреть ответственность перевозчика за причиненный ущерб. Если Рабочая группа решит включить соответствующее положение, она, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть определенное ограничение такой ответственности.

предоставить такую информацию[203]. Если перевозчик, предприняв разумные усилия, не в состоянии идентифицировать и найти распоряжающуюся сторону или если распоряжающаяся сторона не в состоянии предоставить надлежащую информацию, инструкции или документы перевозчику, то это должен сделать грузоотправитель по договору или лицо, указанное в статье 34.

Статья 60. Отход от положений по договоренности

Стороны по взаимной договоренности могут отходить от положений статей 54(b) и (c) и 57. Стороны могут также ограничивать или исключать возможность передачи права распоряжаться грузом, упомянутой в статье 56(1)(b). Если выдается оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись, любая договоренность, упоминаемая в настоящей статье, должна быть указана в договорных условиях или включена[204] в них.

ГЛАВА 12. ПЕРЕДАЧА ПРАВ[205]

Статья 61. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

1. Если оборотный транспортный документ выдается, то держатель вправе передать права, закрепленные в этом документе, путем передачи этого документа другому лицу,

a) если документ является ордерным, – на основе надлежащего индоссамента либо такому другому лицу, либо в бланковой форме или,

b) если выдается документ на предъявителя или документ с бланковым индоссаментом, – без индоссамента или,

c) если документ выдается по приказу поименованного лица и передача осуществляется между первым держателем и таким поименованным лицом, без индоссамента[206].

---

[203] Как отмечается в сноске 199 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, предложение добавить ссылку на исполняющую сторону в дополнение к перевозчику получило общую поддержку. Кроме того, с учетом рекомендации, упомянутой в пункте 123 документа A/CN.9/526, были внесены изменения, с тем чтобы разъяснить формулировку проекта статьи 59.

[204] Как отмечается в сноске 200 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, широкую поддержку в Рабочей группе получило предложение избежать в пересмотренном проекте статьи 60 создания впечатления о том, будто бы устанавливаются какие-либо ограничения свободы сторон отходить от положений главы 11. Кроме того, как представляется, абсолютно ясно, что последнее предложение проекта статьи 60 должно применяться только в том случае, если оборотный документ или транспортная электронная запись выдается. Поэтому данный случай упомянут в пересмотренном тексте наряду с предложенным указанием на договоренности, включаемые путем ссылки.

[205] Первоначальный текст этой главы взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32 с улучшениями и исправлениями, выделенными подчеркиванием и перечеркиванием.

[206] Как отмечается в сноске 201 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в Рабочей группе была выражена решительная поддержка сохранению текста проекта статьи 61(1) в его нынешней редакции с целью содействия унификации и учета использования оборотных электронных записей. Обеспокоенность, упомянутая в пункте 132 документа A/CN.9/526, относительно

2. Если оборотная транспортная электронная запись выдается, то ее держатель вправе передать права, закрепленные в этой транспортная электронной записи, независимо от того, выдана ли она по приказу или приказу поименованного лица путем передачи транспортной электронной записи в соответствии с процедурами, упомянутыми в статье 6[207].

Статья 62. Ответственность держателя

1. Без ущерба для положений статьи 59 любой держатель, не являющийся грузоотправителем по договору и не пользующийся какими-либо правами в соответствии с договором перевозки, не несет никакой ответственности в соответствии с договором перевозки только на том основании, что он является держателем.

2. Любой держатель, который не является грузоотправителем по договору и не пользуется каким-либо правом в соответствии с договором перевозки, принимает на себя [любые обязательства по договору перевозки в той мере, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись или подтверждаются в них] [обязательства, возлагаемые на распоряжающуюся сторону в соответствии с главой 11, и обязательства, возлагаемые на грузоотправителя по договору в отношении уплаты фрахта, мертвого фрахта, демереджа и компенсации за задержание в той мере, в какой такие обязательства включены в оборотный транспортный документ или в оборотную транспортную электронную запись][208].

3. Для целей пунктов 1 и 2 [и статьи 46][209] любой держатель, который не является грузоотправителем по договору, не пользуется любым правом в соответствии с договором перевозки только в силу того факта, что он:

a) в соответствии со статьей **7** договаривается с перевозчиком заменить оборотный транспортный документ оборотной транспортной электронной записью или заменить оборотную транспортную электронную запись оборотным транспортным документом или

режима именных оборотных документов согласно некоторым внутригосударственным законам была принята к сведению.

[207] Как отмечается в сноске 202 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, пункт 2 был обсужден Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии вместе с другими положениями проекта конвенции, касающимися транспортных электронных записей.

[208] Как отмечается в сноске 204 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 2 с должным учетом высказанных мнений. Тем не менее мнения, изложенные в предшествующих пунктах 137–139 документа A/CN.9/526, были весьма различными. Сторонники пересмотра текста высказали просьбу о том, чтобы в тексте этого подпункта оговаривались те виды ответственности, которые держатель, осуществивший какое-либо право согласно договору перевозки, будет принимать на себя в соответствии с этим договором. Следует отметить, что существует соответствующий вид ответственности, который, возможно, следует рассмотреть: ответственность в отношении утраты, повреждения или вреда, возникших из-за груза (но исключая в любом случае ответственность за нарушение обязательств грузоотправителя по договору в соответствии с проектом статьи 28).

[209] Включение текста, взятого в квадратные скобки, будет зависеть от решения Рабочей группы относительно включения взятого в скобки текста в проект статьи 46.

b) в соответствии со статьей 61 передает свои права.

Статья 63[210]. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается, то к передаче прав в соответствии с договором перевозки применяются следующие правила:

a) передача производится в соответствии с законодательством, регулирующим договор о передаче таких прав, или, если права передаются не по договору, а иным способом, в соответствии с законодательством, регулирующим такую передачу;

b) возможность передачи прав, которые предполагается передать, определяется в соответствии с законодательством, применимым в отношении договора перевозки; и

c) независимо от законодательства, применимого в соответствии с пунктами (a) и (b),

i) передача, которая в иных отношениях разрешается применимым законодательством, может производиться электронными средствами;

ii) уведомление о передаче должно быть направлено перевозчику стороной, передающей право, или, если это разрешается применимым законодательством, стороной, которой передается право[211]; и

iii) если передача затрагивает обязательства, которые связаны с передаваемым правом или вытекают из такого права, сторона, передающая право, и сторона, которой передается право, несут солидарную ответственность по таким обязательствам.

---

[210] Проект статьи 63 заменяет проекты статей 61и 61, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 в соответствии с решением Рабочей группы в пункте 213 документа A/CN.9/576, после рассмотрения связанных с электронной торговлей аспектов проекта статьи 63, как это отмечается в пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.47, и рассмотрения вопроса о замене проектов статей 61и 62 проектом статьи 63 в пунктах 212 и 213 документа A/CN.9/576.

[211] Как отмечается в сноске 57 в документе A/CN.9/WG.III/WP.47, хотя уведомление о передаче стороной, передающей право, является общепринятым правилом, в некоторых правовых системах содержится требование о том, чтобы уведомление о передаче давалось стороной, которой передается право. Поэтому было предложено заменить формулировку "либо стороной, передающей право, либо стороной, которой передается право," формулировкой "стороной, передающей право, или, если это допускается в соответствии с другим применимым законодательством, стороной, которой передается право", с тем чтобы перенести бремя уведомления на сторону, передающую право, сохранив при этом возможность уведомления стороной, которой передается право, если это допускается.

ГЛАВА 13. ОГРАНИЧЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья 64. Основания ограничения ответственности[212]

1. С учетом положений статей 65 и 66(1) ответственность перевозчика за нарушения его обязательств по настоящей Конвенции[213], ограничивается […] расчетными единицами за место или другую единицу отгрузки или […] расчетными единицами за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше, за исключением случаев, когда характер и стоимость груза были заявлены грузоотправителем по договору до отгрузки и включены в договорные условия, или когда перевозчик и грузоотправитель по договору согласовали более высокую сумму по сравнению с суммой ограничения ответственности, указанной в настоящей статье.

Вариант A пункта 2[214]

[2. Невзирая на пункт 1, если a) перевозчик не может установить, произошли ли утрата или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза][215] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, и b) положения какой-либо международной конвенции [или внутригосударственного законодательства] будут применимыми согласно статье 27, если утрата, повреждение, [или задержка] произошли в ходе перевозки, предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то ответственность перевозчика за такую утрату, повреждение, [или задержку] ограничивается в соответствии с положениями об ограничении ответственности любой международной конвенции [или внутригосударственного законодательства][216], которые были бы применимыми, если бы место, в котором произошло повреждение груза, было установлено, или положениями об ограничении ответственности настоящей Конвенции в зависимости от того, что приведет к определению наибольшей суммы ограничения.]

Вариант B пункта 2[217]

[2. Невзирая на пункт 1, если перевозчик не может установить, произошли ли утрата или повреждение груза [или вызвана ли задержка в сдаче груза][218] в ходе морской перевозки или в ходе перевозки,

---

[212] Исправления к тексту пунктов 1 и 2 и варианта B пункта 2, содержащемуся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39. Вариант A пункта 2 является предложенным новым текстом.

[213] Как считается, добавление нарушений обязательств перевозчика сделало ссылку на выражение "[или в связи с грузом]" излишней.

[214] Вариант A призван уточнить текст варианта B, содержащийся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39, и не предназначен для изменения предложенного подхода.

[215] См. ниже, сноска 217.

[216] Текст взят в квадратные скобки, с тем чтобы соответствовал тексту статьи 27(1), до принятия решения Рабочей группой.

[217] Вариант B является текстом проекта статьи, предложенным в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

[218] Как отмечается в сноске 16 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, проект пункта 2 был сохранен в квадратных скобках и в его текст была включена в квадратных скобках ссылка на задержку в сдаче груза для последующего обсуждения.

предшествовавшей морской перевозке или следовавшей за ней, то применяется наиболее высокий предел ответственности, устанавливаемый в международно–правовых [и внутригосударственных][219] императивных положениях, регулирующих различные части перевозки.]

3. Если груз перевозится в контейнере или на контейнере, поддоне или подобном приспособлении для транспортировки[220], то места или другие единицы отгрузки, перечисленные в договорных условиях, как упакованные в или на таком приспособлении для транспортировки, рассматриваются как места или единицы отгрузки. В отсутствие такого перечня грузы в или на таком приспособлении для транспортировки рассматриваются как одна единица отгрузки.

4. Расчетная единица, упоминаемая в настоящей статье, является единицей "специального права заимствования", как она определена Международным валютным фондом. Суммы, указанные в настоящей статье, переводятся в национальную валюту государства в соответствии со стоимостью этой валюты на дату судебного решения или на дату, согласованную сторонами. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое является членом Международного валютного фонда, исчисляется в соответствии с методом определения стоимости, применяемым Международным валютным фондом на соответствующую дату для его собственных операций и расчетов. Стоимость в единицах "специального права заимствования" национальной валюты Договаривающегося государства, которое не является членом Международного валютного фонда, исчисляется способом, установленным этим государством[221].

---

[219] См. выше, сноска 215.

[220] Как отмечается в сноске 17 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, обсуждение определения понятия "контейнер" в проекте статьи 1, возможно, необходимо будет продолжить, с тем чтобы обеспечить включение в это определение поддонов. Предложенный текст добавления соответствует текстам статьи IV.5 Гаагско–Висбийских правил и статьи 6(2) Гамбургских правил.

[221] Текст пункта 4 в основном является таким же, что и текст пункта 1 текста, принятого на необязательной основе Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) на ее пятнадцатой сессии (A/37/17, пункты 53–55 и 63, а также Приложение I, воспроизведенное в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XIII: 1982 год, стр. 21), в качестве предпочитаемого текста положения о расчетной единице при подготовке будущих международных конвенций, содержащих положения об ограничении ответственности. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении следующего текста, который является текстом пункта 2 текста, принятого в 1982 году Комиссией:

"5. Исчисление, о котором говорится в последнем предложении пункта 4, осуществляется таким образом, чтобы выразить, насколько это возможно, в национальной валюте Договаривающегося государства такую же реальную стоимость суммы в настоящей статье, как это выражено в ней в расчетных единицах. Договаривающиеся государства должны сообщить депозитарию способ исчисления в момент подписания или при сдаче на хранение документа о ратификации, принятии, одобрении или присоединении, а также всякий раз, когда происходит изменение в способе такого исчисления".

Статья 65. Ответственность за утрату, причиненную задержкой[222]

Вариант А[223]

С учетом пункта 66(2) размер компенсации за физическую утрату или повреждение груза, причиненное в результате задержки, должен исчисляться в соответствии со статьей 33 и [, если не согласовано иное,] ответственность[224] за экономический ущерб, причиненный задержкой, ограничивается суммой, эквивалентной [однократному] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза. Общий размер суммы, подлежащий уплате согласно настоящей статье и пункту 64(1), не может превышать предел, который будет установлен согласно пункту 64(1) в отношении общей утраты соответствующего груза.

Вариант В[225]

С учетом пункта 66(2), **е**сли не согласовано иное[226], в случае если задержка в сдаче груза причиняет [косвенный][227] ущерб, не являющийся результатом утраты или повреждения перевозимого груза и, следовательно, не охватываемый статьей 23, ответственность[228] за такой ущерб ограничивается суммой, эквивалентной [однократному][229] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза. Общий размер суммы, подлежащий уплате согласно настоящей статье и пункту 64(1), не может превышать предел, который будет установлен согласно пункту64(1) в отношении общей утраты соответствующего груза.

---

[222] Прежний проект статьи 16(2), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, был перенесен сюда и стал отдельной статьей в главе 13.

[223] Вариант А основан на предложенной альтернативной формулировке первого предложения пункта 2, изложенного в сноске 11 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39. Внесение изменений не предполагается, кроме как в целях уточнения формулировки, касающейся косвенного ущерба, как предполагается в пункте 25 документа A/CN.9/552.

[224] Слово "ответственность" предлагается для обеспечения соответствия этого текста новой главе, посвященной ограничению ответственности.

[225] Вариант В является незначительно пересмотренным вариантом текста в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, как отмечается в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/WP.39 и как согласовано в пунктах 20, 22, 24, 28 и 31 документа A/CN.9/552.

[226] Как отмечается в сноске 10 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, слова "если не согласовано иное" были включены в начало текста пункта 2, однако этот вопрос следует рассмотреть вновь в контексте проекта статьи 66 и главы 20.

[227] Как отмечается в сноске 11 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, было предложено уточнить формулировку о косвенном ущербе.

[228] См. выше, сноска 223.

[229] Как отмечается в сноске 12 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, слова "[однократному] размеру фрахта, подлежащего уплате в отношении задержанного сдачей груза" были включены в пункт 2 для продолжения обсуждения на одной из будущих сессий.

Статья 66. Утрата права на ограничение ответственности[230]

1. Ни перевозчик, ни любое лицо, указанное в статье 19, не может ограничивать свою ответственность, как это предусмотрено в статьях 64 и 26(4)[231], [или как это предусмотрено в договоре перевозки,][232] если истец доказывает, что [233]утрата или повреждение груза или нарушение обязательства перевозчика по настоящей Конвенции[234] явились результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.

2. Ни перевозчик, ни любое лицо, указанное в статье 19, не может ограничивать свою ответственность, как это предусмотрено в статье 65, если истец доказывает, что задержка в сдаче груза явилась результатом личного действия или бездействия лица, ссылающегося на право ограничивать ответственность, совершенных либо с намерением причинить такую утрату вследствие задержки, либо вследствие небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты[235].

ГЛАВА 14. ПРАВО ПРЕДЪЯВЛЯТЬ ИСКИ[236]

Статья 67. Стороны

Вариант А[237]

1. Без ущерба для статей 68 и 68(b) права в соответствии с договором перевозки могут быть заявлены против перевозчика или исполняющей стороны только:

a) грузоотправителем по договору в той мере, в какой он понес ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки;

---

230 Исправления к тексту, содержащемуся в пункте 8 документа A/CN.9/WG.III/WP.39.

231 Как отмечается в сноске 34 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, обсуждение предложения добавить ссылку на статью 23, возможно, необходимо продолжить в контексте главы 20.

232 Как отмечается в сноске 35 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, слова "[или как это предусмотрено в договоре перевозки,]" были сохранены в квадратных скобках до дальнейшего обсуждения главы 20.

233 Ссылка на задержку была исключена в пользу добавления пункта 66(2).

234 Как считается, добавление выражения "нарушение обязательства перевозчика" сделало ссылку на слова "[или в связи с грузом]" излишней.

235 Предлагается, чтобы вопрос об утрате права на ограничение ответственности за утрату, причиненную в результате задержки, был рассмотрен отдельно от пункта 1, и с этой целью был добавлен пункт 2.

236 Первоначальный текст этой главы с улучшениями и исправлениями редакционного характера, выделенными подчеркиванием и вычеркиванием, взяты из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

237 Вариант A статьи 67 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21. Изменения к первоначальному тексту, особенно объединение подпунктов (c) и (d) и помещение последнего предложения первоначального текста этой статьи в отдельный пункт 2, не призваны носить существенный характер, но являются лишь предложениями редакционного характера во избежание любой неясности, которая могла быть сопряжена с первоначальным текстом.

b) грузополучателем по договору в той мере, в какой он понес ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки; или

c) любым лицом, которому грузоотправитель по договору или грузополучатель передал свои права или которое приобрело права в соответствии с договором перевозки в результате суброгации в силу применимого внутригосударственного законодательства, например страховщиком, в той мере, в какой лицо, права которого оно приобрело в результате передачи или суброгации, понесло ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки.

2. В случае любого перехода прав на предъявление исков в результате передачи или суброгации, согласно подпункту (c) перевозчик и исполняющая сторона вправе воспользоваться всеми возражениями и ограничениями ответственности, которыми они располагают в отношении такой третьей стороны в соответствии с договором перевозки и в соответствии с настоящей Конвенцией[238].

Вариант B

Любое право в соответствии или в связи с договором перевозки может быть заявлено любым лицом, имеющим законный интерес в исполнении любого обязательства, возникающего в соответствии или в связи с таким договором, если это лицо понесло ущерб в результате утраты или повреждения[239].

Статья 68. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

В том случае, если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается:

a) держатель вправе заявить права в соответствии с договором перевозки против перевозчика или исполняющей стороны, независимо от того, понес ли он ущерб в результате утраты или повреждения; и[240]

---

[238] Как отмечается в сноске 210 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, хотя широкая поддержка была выражена предложению об исключении проекта статьи 67, Рабочая группа постановила отложить принятие решения по проекту статьи 67 до того момента, пока она не завершит рассмотрение проектов статей и не обсудит более подробно сферу применения проекта конвенции.

[239] Как отмечается в сноске 211 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Секретариату было предложено подготовить альтернативную формулировку в форме общего заявления, признающего право любого лица, обладающего законным интересом в договоре перевозки, осуществлять право предъявить иск в тех случаях, когда этому лицу причинены убытки или ущерб. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, охватывает ли данная формулировка соответствующим образом ситуацию экспедиционного агентства.

[240] Как отмечается в сноске 212 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, хотя, как представляется, Секретариату не было высказано никаких просьб в отношении проекта статьи 68, с редакционной точки зрения использованную формулировку можно усовершенствовать, как это предлагается. Кроме того, возникают сомнения относительно необходимости последнего предложения. Если право держателя фактически признается независимо от того, понес ли такой держатель ущерб в результате утраты или повреждения, взаимоотношения между

b) если истец не является держателем, он, в дополнение к бремени доказывания того, что ему нанесен ущерб в результате утраты или повреждения вследствие нарушения договора перевозки, обязан доказать, что держатель не понес ущерба в результате такой утраты или повреждения, в отношении которых предъявляется иск[241].

ГЛАВА 15. СРОК ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ[242]

Статья 69. Исковая давность

Вариант А[243]

Перевозчик освобождается от любой ответственности согласно настоящей Конвенции[244], если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года. Грузоотправитель по договору освобождается от любой ответственности в соответствии с главой 8 настоящей Конвенции, если судебное или арбитражное разбирательство не было начато в течение [одного] года[245].

держателем и лицом, которое понесло ущерб в результате утраты или повреждения, выходят за рамки сферы действия проекта конвенции.

[241] Было сочтено, что перенос прежнего проекта статьи 65, с тем чтобы он стал пунктом (b) в статье 68, является улучшением редакционного характера с точки зрения объединения этих положений в одну статью.

[242] Первоначальный текст этой главы взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32 с улучшениями и исправлениями редакционного характера, выделенными подчеркиванием и вычеркиванием.

[243] Вариант А статьи 69 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

[244] Этот текст предлагается для обеспечения соответствия этого положения проекту статьи 64.

[245] Как отмечается в сноске 215 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат заключить слово "одного" в квадратные скобки и подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 69 с должным учетом высказанных мнений.

В пункте 166 документа A/CN.9/526 отмечается, что был задан вопрос о причинах установления срока исковой давности для грузоотправителей по договору только применительно к их ответственности согласно главе 8 проекта конвенции и неупоминания также об ответственности грузоотправителей по договору в соответствии с другими статьями, например исключенной впоследствии главой 9 о фрахте. Было высказано также мнение о том, что в сферу действия проекта статьи 69 должны быть включены все стороны, которые могут нести ответственность согласно договору перевозки. Можно предположить, что, хотя не все виды ответственности, вытекающие из договора перевозки, регулируются в проекте конвенции, например ответственность перевозчика за несдачу груза, было бы целесообразно, чтобы глава 14 применялась в отношении всех видов ответственности, регулируемых в проекте конвенции.

Упомянутое в пункте 166 документа A/CN.9/526 предложение просто указать, что предъявление любого иска согласно проекту конвенции не будет допускаться (или любое право будет утрачиваться) может оказаться приемлемым решением.

Кроме того, как отмечается в пункте 167 документа A/CN.9/526, был поднят вопрос о том, происходит ли в результате течения времени утрата права или же это препятствует предъявлению иска. В результате истечения времени происходит утрата права в соответствии с Гаагско-Висбийскими правилами (ст. III.3), КМЖП–МГК (ст. 47), Варшавской конвенцией (ст. 29) и, возможно, КДПГ (ст. 32). Это препятствует предъявлению иска в соответствии с Гамбургскими правилами (ст. 20), Конвенцией о смешанных перевозках 1980 года (ст. 25), КПГВ (ст. 24) и Монреальской конвенцией (ст. 35).

Вариант B

Все [права] [иски], согласно настоящей Конвенции утрачивают исковую силу [погашаются сроками], если судебное или арбитражное разбирательство не возбуждено в течение [одного] года.

Статья 70. Начало срока исковой давности

Срок, упомянутый в статье 69, начинается в день, когда перевозчик завершает сдачу соответствующего груза в соответствии со статьей 11(4) или 11(5), или, в тех случаях, когда груз не был сдан, – в [последний] день, когда груз должен был быть сдан. День, когда начинается срок исковой давности, не включается в этот срок[246].

Статья 71. Продление срока исковой давности

Лицо, которому предъявлен иск, может в любое время в течение срока исковой давности продлить этот срок путем заявления, сделанного истцу. Этот срок может быть продлен путем другого заявления или заявлений.

Статья 72. Иск о возмещении

Иск о возмещении может быть предъявлен любым лицом, признанным ответственным в соответствии с настоящей Конвенцией, даже по истечении срока исковой давности, указанного в статье 69, если иск о возмещении предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

В настоящее время представляется желательным рассмотреть оба альтернативных варианта. Поэтому в варианте B предлагается альтернативный текст.

[246] Как отмечается в сноске 216 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат сохранить текст проекта статьи 70 и подготовить возможные альтернативные варианты, отражающие высказанные мнения.

Как отмечается в пункте 170 документа A/CN.9/526, было высказано мнение о том, что, поскольку день сдачи груза, "предусматриваемый в договоре перевозки", может представлять собой намного более раннюю дату, чем день фактической сдачи, день фактической сдачи груза представляется более предпочтительной датой. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что сдача груза может быть в одностороннем порядке отсрочена грузополучателем. В тексте содержится ссылка на день, "когда перевозчик завершил сдачу", что соответствует дню фактической сдачи.

Кроме того, как отмечается в пункте 171 документа A/CN.9/526, была выражена обеспокоенность в связи с выбором "последнего дня", когда груз должен быть сдан, в качестве даты начала течения срока исковой давности в тех случаях, когда груз сдан не был. Может оказаться довольно трудно найти альтернативный вариант для данной формулировки, и в любом случае, если груз не был сдан, то "последний день" установить еще труднее. Эти слова предлагается исключить.

Как отмечается в пункте 172 документа A/CN.9/526, было также выражено беспокойство в связи с тем, что истец может ожидать конца срока исковой давности для заявления своего требования, что может послужить препятствием для предъявления ему встречного иска по причине истечения срока давности. Возможное решение этой проблемы могло бы состоять во включении встречных исков в число оснований, предусмотренных в проекте подпункта 72(b)(ii), как это отмечается в пункте 172, или же в разработке отдельного пункта проекта конвенции. См. ниже альтернативный текст проекта статьи 73.

a) срока, допускаемого применимым законодательством государства[247], в котором возбуждается разбирательство; или

b) Вариант A пункта (b)[248]

90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее иск о возмещении, либо

i) оплатило требование, либо

ii) получило повестку о возбуждении процесса против него самого.

Вариант B пункта (b)

90 дней, начиная со дня, когда либо

i) лицо, предъявляющее иск о возмещении, оплатило требование; либо

ii) в отношении лица, предъявляющего иск о возмещении, вынесено окончательное судебное решение, не подлежащее обжалованию[249].

Статья 73. Встречные иски

Встречный иск лица, несущего ответственность согласно настоящей Конвенции, может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, упомянутого в статье 69, при условии, что он предъявляется в течение 90 дней, начиная со дня, когда лицо, предъявляющее встречный иск, получило повестку о возбуждении процесса против него самого[250].

---

[247] Текст предлагается для учета включения юрисдикции федеративных государств.

[248] Вариант A статьи 72 основан на первоначальном тексте проекта конвенции в документе A/CN.9/WG.III/WP.21.

[249] Как отмечается в сноске 219 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 72 с должным учетом высказанных мнений.

В пункте 176 документа A/CN.9/526 отмечается, что в некоторых странах гражданского права возбудить иск о возмещении невозможно до вынесения окончательного решения по соответствующему делу, и было высказано мнение о том, что срок в 90 дней должен быть скорректирован таким образом, чтобы началом его течения была дата вступления в силу судебного решения. Была предложена альтернативная формулировка, согласно которой течение срока в 90 дней должно начинаться со дня, когда судебное решение в отношении лица, против которого заявляются регрессные требования, становится окончательным и не подлежащим обжалованию. Эти предложения отражены в варианте B.

[250] Как отмечается в сноске 220 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в пункте 177 документа A/CN.9/526 вновь указывается, что необходимо разработать положение в отношении встречных исков либо в соответствии с проектом подпункта 72(b)(ii), либо в отдельном подпункте, однако этот вопрос должен решаться в порядке, аналогичном проекту подпункта 72(b)(ii) .B проекте статьи 73 такое положение представлено в качестве отдельной статьи.

Статья 74. Иски в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру

[Если зарегистрированный владелец судна опровергает презумпцию того, что он является перевозчиком в соответствии со статьей 40(3), иск в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру может быть предъявлен даже после истечения срока исковой давности, указанного в статье 69, если такой иск предъявляется в зависимости от того, что заканчивается позднее, в пределах

a) срока, допускаемого применимым законодательством государства[251], в котором возбуждается разбирательство; или

b) 90 дней, начиная со дня, когда зарегистрированный владелец [и

i) доказывает, что судно было зафрахтовано на условиях бербоут–чартера в момент перевозки, и]

[ii)] надлежащим образом идентифицирует фрахтователя по бербоут–чартеру.][252]

ГЛАВА 16. ЮРИСДИКЦИЯ

Статья 75. Иски в отношении перевозчика[253]

В случае судебного разбирательства в отношении перевозчика[254] в связи с перевозкой груза в соответствии с настоящей Конвенцией истец[255] по своему выбору может предъявить иск в суде Договаривающегося государства, который является компетентным в соответствии с законодательством государства суда и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль ответчика[256]; или

b) место получения груза по договору или место сдачи груза по договору; или[257]

[c) порт, в котором груз первоначально грузится на морское судно; или порт, в котором груз окончательно сгружается с морского судна; или]

---

[251] См. выше, сноска 246.

[252] Как отмечается в сноске 221 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 74 с должным учетом высказанных мнений. Было также отмечено, что Рабочая группа просила Секретарит сохранить проект пункта 40(3) в квадратных скобках и обратилась с аналогичной просьбой к Секретариату в отношении проекта статьи 74 с учетом того факта, что судьба этого последнего положения связана с решением вопроса о проекте пункта 40(3).

Как указывается в пункте 180 документа A/CN.9/526, были выражены сомнения в том, что срок в 90 дней будет сколь-либо полезным, если заинтересованные в грузе истцы будут сталкиваться с проблемами при установлении личности перевозчика. Эта проблема, как представляется, решается в существующей формулировке пункта (b)(ii).

Было высказано мнение, что подпункты (i) и (ii) пункта (b) следует объединить, поскольку подпункт (ii) может быть сочтен устанавливающим условие, достаточно жесткое для того, чтобы охватить подпункт (i). В связи с этим предлагается пересмотренный текст.

[253] Текст, содержащийся в пункте 111 документа A/CN.9/576, с учетом, как отмечается, предложенных и ранее одобренных изменений.

[254] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 114 документа A/CN.9/576.

[255] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 114 документа A/CN.9/576.

[256] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 116 документа A/CN.9/576.

[257] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 120 документа A/CN.9/576.

d) любое дополнительное место, [указанное] [согласованное][258] с этой целью в транспортном документе или транспортной электронной записи][259].

[Статья 76. Соглашения об исключительной юрисдикции[260]

1. Если грузоотправитель по договору и перевозчик соглашаются в том, что суды одного Договаривающегося государства или один или несколько конкретных судов в одном Договаривающемся государстве обладают юрисдикцией в отношении разрешения споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с настоящей Конвенцией, данный суд или суды обладают такой юрисдикцией. Такая юрисдикция является исключительной при условии, что предоставляющее ее соглашение:

a) засвидетельствовано в письменной форме или с помощью электронного сообщения;

b) прямо указывает наименование и местонахождение выбранного суда или судов, а также наименования и адреса сторон; и

c) прямо предусматривает, что юрисдикция выбранного суда должна быть исключительной[261].

2. Если согласован исключительный суд согласно пункту 1, грузоотправитель по договору и перевозчик могут также прямо согласиться в том, что данный исключительный выбор суда является обязательным для любого другого лица, предъявляющего иск в соответствии с настоящей Конвенцией, и он является обязательным при условии, что[262]:

Вариант A подпункта 2(a)

a) такое соглашение включено в договорные условия [или включено путем ссылки в транспортный документ или в транспортную электронную запись]; и

Вариант B подпункта 2(a)

a) такому лицу направляется надлежащее уведомление о месте, в котором может быть предъявлен иск; и

---

[258] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 124 документа A/CN.9/576.

[259] Как отмечается в пункте 124 документа A/CN.9/576, следует продолжить рассмотрение вопросов, касающихся позиции третьих сторон в соответствии с этим положением и взаимосвязи с оговорками об исключительном выборе суда.

[260] Согласно просьбе, высказанной в пункте 168 документе A/CN.9/576, этот проект статьи, касающийся соглашений об исключительной юрисдикции, был подготовлен для рассмотрения Рабочей группой.

[261] Текст, предложенный для выполнения условий, указанных в пункте 161 документа A/CN.9/576. В случае принятия этого подхода данное положение следует добавить к перечню уведомлений, изложенному в проекте статьи 3, а проект пункта 75(e) можно исключить.

[262] Текст, предложенный для выполнения условий, указанных в пункте 164 документа A/CN.9/576. В случае принятия этого подхода данное положение следует добавить к перечню уведомлений, изложенному в проекте статьи 3.

Вариант С подпункта 2(a)[263]

a) такое лицо прямо соглашается с этим соглашением и что такое согласие отвечает требованиям статьи 95(6)(b); и

b) суд находится в одном из мест, указанных в пунктах 75(a), (b) или (c)].

Статья 77. Иски в отношении морской исполняющей стороны[264]

В случае судебного разбирательства в отношении морской исполняющей стороны в связи с перевозкой груза в соответствии с настоящей Конвенцией, истец по своему выбору может предъявить иск в суде Договаривающегося государства, который в соответствии с законодательством государства, в котором он расположен, является компетентным и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест:

a) домициль морской исполняющей стороны; или

b) место, в котором морская исполняющая сторона [первоначально] получает груз; и место, в котором груз [окончательно] сдается морской исполняющей стороной.

Статья 78. Отсутствие дополнительных оснований для юрисдикции

С учетом статьи 80 никакого судебного разбирательства, связанного с перевозкой груза на основании настоящей Конвенции, не может быть возбуждено в каком-либо месте, которое не указано в статье 75 или 77[265].

Статья 79. Арест и меры предварительного или обеспечительного характера [266]

1. Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает юрисдикцию в отношении:

a) ареста [в соответствии с применимыми нормами международного права [или законодательства государства суда]]; или

b) мер предварительного или обеспечительного характера.

[2. Для целей настоящей статьи "меры предварительного или обеспечительного характера" означают:

---

[263] Вариант С предполагает наличие альтернативы, согласно которой данная третья сторона должна дать прямое согласие на обязательность для нее оговорки о выборе юрисдикции таким же образом, что и согласие, требуемое в проекте подпункта 95(6)(b).

[264] Текст, содержащийся в пункте 125 документа A/CN.9/576, с учетом, как отмечается, предложенных и ранее одобренных изменений.

[265] Для того чтобы снять озабоченность, выраженную в пункте 42 документа A/CN.9/576, и в целях уточнения, предлагается поместить первое предложение текста прежнего проекта статьи 74 в отдельную статью 78 и рассмотреть вопросы, касающиеся ареста и мер предварительного или обеспечительного характера в этой же статье, как было предложено в проекте статьи 79.

[266] Предложенные изменения относятся к тексту, содержащемуся в пункте 130 документа A/CN.9/576 и одобренному для дальнейшего обсуждения в пункте 136 документа A/CN.9/576.

a) постановления о сохранении, временном хранении или продаже любых грузов, которые являются предметом спора; или

b) постановление о предоставлении обеспечения в отношении суммы спора; или

c) постановление о назначении управляющего имуществом, которое является предметом спора; или

d) любые другие постановления для обеспечения того, чтобы любое судебное и арбитражное решение не оказалось лишенным силы вследствие расточения активов другой стороной; или

e) временный судебный запрет или другое временное постановление.][267]

Статья 80. Объединение и перенос исков

Вариант A пункта 1[268]

[1. Любой иск в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, должен быть предъявлен в одном из мест, указанных в статье 77, независимо от того, было ли это место указано в статье 75.][269]

Вариант B пункта 1

[1. Любой иск в отношении как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, вытекающий из одного и того же события, должен быть предъявлен в месте, указанном и в статье 75, и в статье 77. Если такое место не указано в обеих статьях, то такой иск должен быть предъявлен в одном из мест, указанных в статье 77.][270]

Вариант C пункта 1[271]

[1. Если лицо, заявляющее требование на груз, предъявляет иск *in solidum* в отношении перевозчика по договору или морской исполняющей стороны, то это должно быть сделано в одном из упомянутых в статье 77

---

[267] Исправления к тексту, одобренному для дальнейшего обсуждения в пункте 142 документа A/CN.9/576.

[268] Хотя вариант C проекта пункта 80(1) является текстом, одобренным для дальнейшего обсуждения в пункте 149 документа A/CN.9/576, высказывается предложение о том, что варианты A и B представляют собой улучшенные проекты, в которых предусматриваются два альтернативных подхода на выбор Рабочей группой. Вариант B требует, чтобы для определения места, в котором должен быть предъявлен иск в отношении и перевозчика, и морской исполняющей стороны, следует прежде всего выбрать место, которое указано в статьях и 74, и 76, и только затем можно выбрать место, указанное только в статье 76. Подход в варианте A заключается в том, что такой иск может быть предъявлен только в месте, указанном в статье 76, независимо от того, было ли это место указано в статье 74.

[269] Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению то, что данный подход может создать трудности в ситуациях, когда иск предъявляется в отношении нескольких морских исполняющих сторон или когда ни одно из мест, указанных в статье 77, не находится в договаривающемся государстве.

[270] Там же.

[271] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 149 документа A/CN.9/576.

мест, в которых могут предъявляться иски в отношении морской исполняющей стороны.]

2. Если перевозчик или морская исполняющая сторона предъявляет иск в соответствии с настоящей Конвенцией, то лицо, заявляющее требование, должно, по просьбе ответчика, отозвать свой иск и вновь предъявить его в одном из мест, указанных в статьях 75 или 77, в зависимости от того, какая из них является применимой, по выбору ответчика[272].

Статья 81. Соглашение после возникновения спора[273]

Невзирая на положения предыдущих статей настоящей главы, имеет силу какое-либо соглашение, которое заключено сторонами спора, вытекающего из договора перевозки, после возникновения спора и в котором указывается место, где истец может предъявить иск[274].

ГЛАВА 17. АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО[275]

Вариант A

Статья 82.

С учетом настоящей главы стороны могут предусмотреть путем соглашения, подтвержденного в письменной форме, что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки и на который распространяется настоящая Конвенция, подлежит передаче на арбитражное разбирательство.

Статья 83.

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись была выдана, арбитражная оговорка или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки. Когда в чартере содержится положение о том, что связанные с ним споры подлежат передаче на арбитражное разбирательство, а в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи, выданных согласно чартеру, не содержится специальной пометки о том, что такое положение является обязательным для держателя, перевозчик не может

---

[272] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 152 документа A/CN.9/576 с предложениями редакционного характера. Как отмечается в пункте 152 документа A/CN.9/576, следует рассмотреть вопрос о применении этого положения только к ходатайствам перевозчика или морской исполняющей стороны в отношении вынесения постановления об отсутствии ответственности.

[273] Текст взят из варианта A в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.

[274] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 171 документа A/CN.9/576.

[275] В пункте 179 документа A/CN.9/576 отмечается, что Рабочая группа решила представить на рассмотрение Рабочей группы на одной из ее будущих сессий новый проект этой главы. Как отмечается в сноске 225 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в варианте A главы 16 воспроизводятся в полном объеме положения Гамбургских правил, а в варианте B главы 16 опущены пункты, которые, по мнению Международного подкомитета ММК по унификации права в области морских перевозок, следует исключить.

использовать такое положение против держателя, добросовестно приобретшего этот оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись.

Статья 84.

Арбитражное разбирательство по выбору лица, заявляющего требование, проводится в одном из следующих мест:

a) в каком-либо месте в государстве, на территории которого находится:

i) основное коммерческое предприятие ответчика, или, при отсутствии такового, постоянное местожительство ответчика, или

[ii) место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, филиал или отделение, через которое был заключен договор, или]

iii) место, где перевозчик или исполняющая сторона получает груз для перевозки, или место сдачи груза, или

b) любое другое место, указанное с этой целью в арбитражной оговорке или соглашении.

Статья 85.

Арбитр или третейский суд должен применять положения настоящей Конвенции

Статья 85 бис.

Положения статей 83 и 84 считаются составной частью любой арбитражной оговорки или соглашения, и любое положение такой оговорки или соглашения, не совместимое с этими положениями, является ничтожным.

Статья 86.

Ничто в настоящей главе не затрагивает действительности соглашения об арбитраже, заключенного сторонами после возникновения требования из договора перевозки.

Вариант B

Статья 82.

С учетом настоящей главы стороны могут предусмотреть путем соглашения, подтвержденного в письменной форме, что любой спор, который может возникнуть в связи с договором перевозки, к которому применяется настоящая Конвенция, подлежит передаче на арбитражное разбирательство.

Статья 83.

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись была выдана, арбитражная оговорка

или соглашение должны содержаться в таком документе или записи или должны быть прямо включены в них путем ссылки. Когда в чартере содержится положение о том, что связанные с ним споры подлежат передаче на арбитражное разбирательство, а в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи, выданных согласно чартеру, не содержится специальной пометки о том, что такое положение является обязательным для держателя, перевозчик не может использовать такое положение против держателя, добросовестно приобретшего этот оборотный транспортный документ или оборотную транспортную электронную запись[276].

Статья 84.[277]

Статья 85.

Арбитр или третейский суд должен применять положения настоящей Конвенции

Статья 86.

Ничто в настоящей главе не затрагивает действительности соглашения об арбитраже, заключенного сторонами после возникновения требования из договора перевозки.

ГЛАВА 18. ОБЩАЯ АВАРИЯ[278]

Статья 87. Положения об общей аварии

Ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению положений договора перевозки или внутригосударственного законодательства, касающихся распределения убытков по общей аварии.

Статья 88. Взнос по общей аварии

1. [За исключением главы о сроке исковой давности,] положения настоящей Конвенции, касающиеся ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза, определяют также, может ли грузополучатель отказаться от уплаты взноса по общей аварии, и обязанность перевозчика компенсировать грузополучателю оплату им такого взноса или любых расходов по спасанию.

---

[276] Как отмечается в сноске 227 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, измененный текст статьи 83 положения об арбитраже в варианте B не является воспроизведением статьи 22(2) Гамбургских правил, поскольку было сочтено, что статья 22(2) Гамбургских правил является излишне конкретной.

[277] Как отмечается в сноске 228 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, для того чтобы вариант B точно отражал результаты обсуждения в Международном подкомитете ММК по унификации права в области морских перевозок, этот пункт был опущен. ММК не было принято какого-либо решения в отношении надлежащей замены этого пункта. (См. вновь CMI Yearbook 1999, p. 113, и более подробно CMI Yearbook 1997, p. 350-356.)

[278] Первоначальный текст настоящей главы с предложенными улучшениями редакционного характера взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

2. Все [иски] [права] в отношении уплаты взноса по общей аварии [погашаются сроками] [утрачивают исковую силу], если судебное или арбитражное разбирательство не было возбуждено в течение [одного года] с даты составления акта об общей аварии[279].

ГЛАВА 19. ДРУГИЕ КОНВЕНЦИИ[280]

Статья 89. Международные документы, регулирующие другие виды транспорта

С учетом положений статьи 92 ничто в настоящей Конвенции не препятствует Договаривающемуся государству применять какой-либо другой международный документ, который уже действует на дату настоящей Конвенции и который применяется императивным образом к договорам перевозки груза главным образом неморским транспортом[281].

Статья 90. Преимущественная сила по сравнению с более ранними конвенциями

[В отношениях между участниками настоящей Конвенции ее положения имеют преимущественную силу по сравнению с положениями] **[**С учетом положений статьи 102 положения настоящей Конвенции имеют в отношениях между ее участниками преимущественную силу по сравнению с

---

279 Как отмечается в сноске 230 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, было предложено более четко указать, что положения проекта документа о сроке исковой давности не применяются к общей аварии. Поскольку в пункте 1 указывается, что положения об ответственности перевозчика определяют, может ли грузополучатель отказаться от уплаты взноса по общей аварии, и ответственность перевозчика, ссылка на положения о сроке исковой давности порождает путаницу. Эту ссылку предлагается исключить. Это будет иметь особое значение, если будет добавлено конкретное положение об исковой давности.

Как далее предлагается в пункте 188 документа A/CN.9/526, можно подготовить отдельное положение о сроке исковой давности применительно к расчету взносов по общей аварии, например предусмотреть, что течение срока исковой давности применительно к общей аварии начинается с момента составления акта об общей аварии. Подготовлен текст, который включен в конце текста пункта 2. Такое положение, вероятно, должно охватывать как требования в отношении взносов, так и требования в отношении возмещения.

В пункте 189 документа A/CN.9/526 был поставлен вопрос о том, следует ли включить ответственность за убытки, причиненные задержкой и контрсталийным простоем, в пункт 1. В связи с этим, как представляется, Рабочая группа не приняла никакого решения.

280 Первоначальный текст настоящей главы с предложенными улучшениями редакционного характера взят из документа A/CN.9/WG.III/WP.32.

281 Как отмечается в сноске 231 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, в связи с проектом статьи 27 и обсуждениями, касающимися взаимосвязи проекта конвенции с другими транспортными конвенциями и внутренним законодательством, в пунктах 247 и 250 документа A/CN.9/526 Секретариату было поручено подготовить положение о коллизии конвенций для возможного включения в главу 19. Ожидается, что это не окажет отрицательного воздействия на предложение, упоминаемое в последующей сноске, а, напротив, будет дополнять это предложение. Формулировка этого нового проекта статьи 89 взята из статьи 25(5) Гамбургских правил.

положениями][282] более ранней конвенции, участниками которой они могут являться [, которые не совместимы с положениями настоящей Конвенции][283].

Статья 91. Общее ограничение ответственности

Настоящая Конвенция не изменяет прав и обязанностей перевозчика или исполняющей стороны, предусмотренных международными конвенциями или внутригосударственным законодательством, регулирующим ограничение ответственности в связи с эксплуатацией судов

Статья 92. Другие положения о перевозке пассажиров и багажа

На основании положений настоящей Конвенции не возникает ответственности за утрату или повреждение или задержку в доставке багажа, за которые перевозчик отвечает согласно какой-либо конвенции или внутригосударственному законодательству, касающемуся перевозки пассажиров и багажа.

Статья 93. Другие положения об ущербе, причиненном ядерным инцидентом

На основании положений настоящей Конвенции не возникает ответственности за ущерб, причиненный ядерным инцидентом, если оператор ядерной установки несет ответственность за такой ущерб:

a) в соответствии с Парижской конвенцией об ответственности третьих лиц в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками к ней, содержащимися в Дополнительном протоколе от 28 января 1964 года, Венской конвенцией о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 года с поправками к ней, содержащимися в Совместном протоколе относительно применения Венской конвенции и Парижской конвенции от 21 сентября 1988 года, и с поправками к ней, содержащимися в Протоколе от 12 сентября 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию 1963 года о гражданской ответственности за ядерный ущерб, или Конвенцией о дополнительном возмещении за ядерный ущерб от 12 сентября 1997 года[284], или

---

[282] Предлагаемая альтернативная формулировка.

[283] Как отмечается в сноске 232 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, упомянутое в пункте 196 документа A/CN.9/526 мнение о том, что было бы полезно, если бы в проект статьи 91 была добавлена формулировка, указывающая, что проект конвенции будет иметь преимущественную силу по сравнению с другими транспортными конвенциями, кроме как в отношении государств, не являющихся участниками документа, соответствует положениям статьи 30(4) Венской конвенции. Вместе с тем такое новое положение, как представляется, следует добавить в отдельном пункте, а не в существующем проекте статьи 91, который посвящен иной и более конкретной проблеме и предусматривает решение этой проблемы противоположными средствами. Такое новое положение приводится в качестве проекта статьи 90.

[284] Для учета последующих поправок к этим документам или новых документов, которые будут разработаны в будущем, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующую дополнительную формулировку: "включая любую поправку к этим документам и любой будущий документ в отношении ответственности оператора ядерной установки за ущерб, причиненный ядерным инцидентом", или вопрос о включении простой подразумеваемой

b) в соответствии с внутригосударственным законодательством, регулирующим ответственность за такой ущерб, при условии, что такое законодательство во всех отношениях является таким же благоприятным для лиц, которые могут понести ущерб, как и Парижская или Венская конвенции, или Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб[285].

ГЛАВА 20. [ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ДОГОВОРНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ]

Статья 94. Общие положения

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение является ничтожным, если:

a) оно прямо или косвенно исключает или ограничивает обязательства перевозчика или морской исполняющей стороны в соответствии с настоящей Конвенцией;

b) оно прямо или косвенно исключает или ограничивает ответственность перевозчика или морской исполняющей стороны за нарушение обязательства в соответствии с настоящей Конвенцией; или

c) оно предусматривает передачу в пользу перевозчика или лица, указанного в статье 19, прав страхования груза[286].

[2. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение является ничтожным, если:

a) оно прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] предусмотренные в главе 8 обязательства грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, указанного в статье 34; или

b) оно прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] ответственность грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, упомянутого в статье 34, за нарушение любого из их обязательств в соответствии с главой 8.][287]

процедуры внесения поправок, ограничивающийся данным положением, которая может быть задействована депозитарием.

[285] Как отмечается в сноске 235 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32, Рабочая группа просила Секретариат обновить перечень конвенций и документов в проекте статьи 93 и подготовить пересмотренный проект с должным учетом высказанных мнений.

В пункте 200 документа A/CN.9/526 было указано, что перечень конвенций в проекте статьи 89 является неполным, и была сделана ссылка на Протокол 1998 года о внесении поправок в Венскую конвенцию 1963 года.

В пункте 201 документа A/CN.9/526 отмечается, что было высказано предположение о том, что в дополнение к перечисленным в проекте статьи 93 могут быть указаны и другие конвенции, касающиеся вопросов ответственности, например в связи с загрязнением и авариями. Тем не менее в связи с этим были высказаны определенные сомнения и поэтому предлагается, чтобы упомянутый в последующем пункте 202 документа A/CN.9/526 пересмотр касался только конвенций в области ядерного ущерба.

[286] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 77 документа A/CN.9/576.

[287] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 85 документа A/CN.9/576 после

Статья 95. Специальные правила в отношении договоров на массовые грузы[288]

1. Несмотря на положения статьи 94, если условия договора на массовые грузы регулируются настоящей Конвенцией в соответствии со статьей 9(3)(b), договор на массовые грузы может предусматривать более или менее значительные обязанности, права, обязательства и ответственность, чем это предусмотрено в настоящей Конвенции, если договор на массовые грузы [согласован в письменной форме или электронным способом] содержит четкое заявление о том, что в нем допускается отход от положений настоящей Конвенции, и:

a) заключен на индивидуальной основе; или

b) содержит четкое указание на разделы договора на массовые грузы, в которых допускается отход от положений настоящей Конвенции[289].

2. Отход от положений в соответствии с пунктом 1 должен быть указан в договоре и не может быть включен путем ссылки на другой документ[290].

3. [Общедоступный прейскурант цен и услуг перевозчика,] транспортный документ, транспортная электронная запись или аналогичный документ не является договором на массовые грузы в соответствии с пунктом 1, но договор на массовые грузы может включать такие документы путем ссылки в качестве положений договора[291].

4. Право отходить от положений в соответствии с настоящей статьей применяется к положениям, которые регулируют перевозку партий груза в соответствии с договором на массовые грузы в той степени, в какой такие положения регулируются настоящей Конвенцией в соответствии со статьей 9(3)(a)[292].

5. Пункт 1 не применяется к:

a) обязательствам, установленным в статье 16(1) (a) и (b) [и ответственности, возникающей в результате нарушения таких обязательств, или ограничению такой ответственности];

[b) правам и обязательствам, указанным в статьях [28], [29], [30], [33] и [66] [и ответственности, возникающей в результате их нарушения]][293].

рассмотрения обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных в главе 8.

288 Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576.

289 Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 85 документа A/CN.9/576.

290 Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 89 документа A/CN.9/576.

291 Как отмечается в пункте 89 документа A/CN.9/576, было решено сохранить этот пункт в тексте в качестве основы для продолжения обсуждения.

292 Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 92 документа A/CN.9/576.

293 Текст, одобренный в пункте 99 документа A/CN.9/576 для продолжения обсуждений с учетом редакционных замечаний, касающихся включения других статей проекта конвенции и положений проекта конвенции о юрисдикции и арбитраже; разъяснения взаимосвязи между проектом пункта 95(5) и другими пунктами проекта статьи 94, а также положениями других международных транспортных документов; и возможности включения в проект пункта 95(5) отдельного пункта, содержащего ссылку на ответственность за преднамеренное поведение или небрежность.

6. Пункт 1 применяется:

a) в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору;

b) в отношениях между перевозчиком и любой другой стороной, которая прямо согласилась [в письменной форме или электронным способом] на обязательность для нее положений договора на массовые грузы, которые отходят от положений настоящей Конвенции. [Прямое согласие должно свидетельствовать о том, что соглашающаяся сторона получила уведомление, в котором четко указано, что договор на массовые грузы отходит от положений настоящей Конвенции, и такое согласие не указывается в [общедоступном прейскуранте цен и услуг перевозчика,] транспортном документе или транспортной электронной записи. Бремя доказывания того, что условия для отхода от положений были выполнены, возлагается на перевозчика.][294]

Статья 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов[295]

Невзирая на положения глав 5 и 6 настоящей Конвенции и обязательства перевозчика[296], положения договора перевозки могут исключать или ограничивать ответственность как перевозчика, так и морской исполняющей стороны, если:

a) грузом являются живые животные, за исключением случаев, когда доказано, что утрата, повреждение или задержка явились результатом действия или бездействия перевозчика [или лица, указанного в статье 19] или морской исполняющей стороны[297], совершенных вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты, повреждения или задержки; или

b) характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, в которых осуществляется перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что это не затрагивает обычных коммерческих поставок, осуществляемых в рамках обычной торговли, и не выдается и не предполагается выдавать никакого оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи для перевозки такого груза.

---

[294] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пункте 104 документа A/CN.9/576, наряду с предложением рассмотреть вопрос о включении ссылки на пункты 1-5 проекта статьи 95 в вводную формулировку проекта пункта 95(6) .

[295] Текст, содержащийся в пункте 52 документа A/CN.9/576.

[296] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 106 и 109 документа A/CN.9/576.

[297] Текст, одобренный для дальнейшего обсуждения в пунктах 107 и 109 документа A/CN.9/576.

ГЛАВА 21. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 97. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции назначается Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций[298].

Статья 98. Подписание, ратификация, принятие, утверждение или присоединение

1. Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами [в] [...] с [...] по [...] и впоследствии] в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью–Йорке с [...] по [...].

2. Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.

3. Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты ее открытия для подписания.

4. Ратификационные грамоты или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций[299].

Статья 99. Оговорки

Согласно настоящей Конвенции никакие оговорки не допускаются[300].

Статья 100. Последствия для внутригосударственных территориальных единиц

1. Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что действие настоящей Конвенции распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время.

2. Эти заявления доводятся до сведения депозитария, и в них должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.

3. Если, в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется на одну или несколько территориальных единиц, но не на все территориальные единицы Договаривающегося государства, и если коммерческое предприятие стороны

---

[298] Текст взят из статьи 15 проекта конвенции об электронном заключении договоров и статьи 27 Гамбургских правил.

[299] Текст взят из статьи 16 проекта конвенции об электронном заключении договоров.

[300] Текст взят из статьи 22 проекта конвенции об электронном заключении договоров и статьи 29 Гамбургских правил.

находится в этом государстве, то для целей настоящей Конвенции считается, что это коммерческое предприятие не находится в Договаривающемся государстве, если только оно не находится в пределах территориальной единицы, на которую распространяется действие настоящей Конвенции.

4. Если Договаривающееся государство не делает никакого заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, действие настоящей Конвенции распространяется на все территориальные единицы этого государства[301].

Статья 101. Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении [одного года] [шести месяцев] после даты сдачи на хранение [двадцатой] [третьей] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение [двадцатой] [третьей] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца, следующего за истечением [одного года] [шести месяцев] после сдачи на хранение соответствующей грамоты или документа от имени этого государства.

3. Каждое Договаривающееся государство должно применять положения настоящей Конвенции к договорам перевозки, заключенным в день или после дня вступления в силу настоящей Конвенции в отношении этого государства[302].

Статья 102. Денонсация других конвенций

1. Государство, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящую Конвенцию или присоединяется к ней и которое является участником одного или всех из следующих документов: Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года; Протокола, подписанного 23 февраля 1968 года, для изменения Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года; и Протокола об изменении Конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте с изменениями, внесенными Протоколом об изменении от 23 февраля 1968 года, подписанного в Брюсселе 21 декабря 1979 года; или же Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов,

---

[301] Текст взят из статьи 18 проекта конвенции об электронном заключении договоров. См. также статью 52 Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, Кейптаун, 16 ноября 2001 года.

[302] Текст взят из статьи 30 Гамбургских правил. Второй указанный в квадратных скобках срок взят из статьи 23 проекта конвенции об электронном заключении договоров. Срок, выбранный для вступления в силу, что определяется как требуемым числом ратифицировавших Конвенцию государств, так и требуемым сроком после сдачи на хранение соответствующей грамоты или документа, как правило, является сроком, считающимся надлежащим для адаптации коммерческой практики к новому режиму.

заключенной в Гамбурге 31 марта 1978 года, – одновременно денонсирует, в зависимости от обстоятельств, соответствующие международные соглашения по этим вопросам.

2. Для целей настоящей статьи ратификация, принятие, утверждение настоящей Конвенции или присоединение к ней государств – участников документов, перечисленных в пункте 1, не вступают в силу до тех пор, пока такая денонсация, которая может потребоваться от этих государств в отношении этих документов, не вступит в силу. Депозитарий настоящей Конвенции проводит консультации с правительством Бельгии, выступающим в качестве депозитария других соответствующих конвенций, с тем чтобы обеспечить в этой связи необходимую координацию[303].

Статья 103. Пересмотр и внесение поправок

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками[304].

---

[303] Текст взят из пунктов 99(3) и (6) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. См. также статью 31 Гамбургских правил и статью 55 Монреальской конвенции. Подход, используемый в Монреальской конвенции, не требует официальной денонсации других конвенций, но скорее устанавливает, что Монреальская конвенция имеет преимущественную силу в отношениях между Государствами–участниками, которые также являются участниками другой конвенции. Как таковой, режим, действующий в отношениях между каким-либо договаривающимся государством рассматриваемой новой конвенции и недоговаривающимся государством, будет продолжать действовать даже после вступления в силу этой новой конвенции и до тех пор, пока оба эти государства не станут договаривающимися государствами данной новой конвенции.

[304] Текст взят из статьи 32 Гамбургских правил. Процедуры внесения поправок обычно не устанавливаются в текстах ЮНСИТРАЛ, однако Гамбургские правила содержат в статье 32 общее положение и в статье 33 специальное положение относительно пересмотра сумм ограничения и расчетной единицы. После обсуждения Комиссия решила не включать в проект конвенции об электронном заключении договоров положение о порядке внесения поправок, поскольку государства – участники данной конвенции могут задействовать процедуру внесения поправок согласно общим нормам права международных договоров (в типичном случае путем проведения дипломатической конференции и принятия протокола о поправках, например в случае Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров с поправками, внесенными согласно Протоколу от 11 апреля 1980 года, Нью–Йорк, 14 июня 1974 года), если это возможно. Положения о внесении поправок, содержащиеся в проекте статьи 25 и в проекте статьи 103, могут быть приняты независимо друг от друга.

Статья 104. Изменение сумм ограничения[305]

1. Без ущерба для положений статьи 103 специальная процедура, предусмотренная в настоящей статье, применяется исключительно для целей изменения суммы ограничения, указанной в пункте 64(1) настоящей Конвенции.

2. По просьбе по меньшей мере [одной четверти][306] Договаривающихся государств настоящей Конвенции[307] депозитарий должен направить любое предложение об изменении суммы ограничения, указанной в пункте 64(1) настоящей Конвенции, всем Договаривающимся государствам[308] и должен созвать совещание Комитета, в состав которого будут входить по одному представителю от каждого Договаривающегося государства, для рассмотрения предлагаемого изменения.

3. Совещание Комитета должно быть проведено в период и в месте проведения очередной сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

4. Изменения должны быть утверждены Комитетом большинством в две трети его членов, присутствующих и участвующих в голосовании[309].

5. При принятии решения по предложению об изменении пределов ответственности Комитет должен учитывать имевшие место случаи и, в частности, сумму связанного с ними ущерба, изменения в показателях

---

[305] Текст, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/ WP.39, включая сноски. Как отмечается в сноске 19 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, это предложение основано на процедуре внесения изменений, изложенной в статье 23 Протокола 2002 года к Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа ("Афинская конвенция") и в статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле ("Конвенция ОТТ"). Аналогичные подходы использовались в ряде конвенций Международной морской организации (ИМО), таких, как Протокол 1992 года о поправках к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года; Протокол 1992 года о поправках к Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года; Протокол 2003 года к Международной конвенции о создании международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года (еще не вступил в силу) ("Протокол 2003 года к Конвенции МФКЗН 1992 года"); Протокол 1996 года о поправках к Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года; и Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года.

[306] Как отмечается в сноске 21 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 23(2) Афинской конвенции содержится указание на "половину", а не "одну четверть" Договаривающихся государств.

[307] Как отмечается в сноске 22 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 23(2) Афинской конвенции содержится формулировка "но ни в коем случае не менее шести" Договаривающихся государств.

[308] Как отмечается в сноске 24 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 23(2) Афинской конвенции содержится также ссылка на членов Международной морской организации.

[309] Как отмечается в сноске 25 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, пункт 23(5) Афинской конвенции гласит следующее: "Поправки утверждаются большинством в две трети Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом, присутствующих и участвующих в голосовании в Юридическом комитете, ... при условии, что во время голосования присутствует по меньшей мере половина Государств – сторон Конвенции, как она пересмотрена настоящим Протоколом".

денежной стоимости и последствия предлагаемого изменения для стоимости страхования[310].

6. a) Никакое изменение предела в соответствии с настоящей статьей не может рассматриваться ранее, чем через [пять[311]]лет после даты открытия настоящей Конвенции для подписания, и не ранее, чем через [пять]лет после даты вступления в силу предыдущего изменения в соответствии с настоящей статьей.

b) Предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу с учетом увеличения на [шесть]процентов в годовом исчислении на совокупной основе с даты открытия настоящей Конвенции для подписания[312].

c) Предел не может быть увеличен до уровня, превышающего сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу, умноженному на [три][313].

7. Любое изменение, утвержденное в соответствии с пунктом 4, депозитарий должен довести до сведения всех Договаривающихся государств. Изменение считается принятым в конце [восемнадцатимесячного[314]] срока после даты уведомления, если в течение этого срока по меньшей мере [одна четверть[315]] государств, которые являлись Договаривающимися государствами в момент утверждения изменения, не сообщили депозитарию о том, что они не принимают это изменение, и в таком случае изменение отклоняется и не имеет силы.

---

310 Как отмечается в сноске 26 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, это положение взято из пункта 23(6) Афинской конвенции. См. также пункт 24(4) Конвенции ОТТ.

311 Как отмечается в сноске 27 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 предлагается в этом проекте пункта предусмотреть семилетний, а не пятилетний срок.

312 Как отмечается в сноске 28 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Никакой предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая соответствует установленному в настоящей Конвенции пределу, единовременно корректируемому в сторону повышения или сокращения на двадцать один процент".

313 Как отмечается в сноске 29 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в Конвенции ОТТ аналогичное положение отсутствует. Возможным альтернативным подходом, предлагаемым в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34, является следующий: "Никакой предел не может быть увеличен или сокращен настолько, чтобы он превышал сумму, которая в целом превышает предел, установленный в настоящей Конвенции, в совокупности более чем на сто процентов".

314 Как отмечается в сноске 30 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пунктах 11 и 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.34 указывается, что срок, предусмотренный в проектах пунктов 7, 8 и 10, должен составлять двенадцать, а не восемнадцать месяцев.

315 Как отмечается в сноске 31 в документе A/CN.9/WG.III/WP.39, в пункте 24(7) Конвенции ОТТ содержится формулировка "не менее чем одна треть государств, которые были Государствами–участниками".

8. Изменение, считающееся принятым в соответствии с пунктом 7, вступает в силу через [восемнадцать][316] месяцев после его принятия.

9. Все Договаривающиеся государства являются связанными изменением, если они не денонсировали настоящую Конвенцию в соответствии со статьей 105 по меньшей мере за шесть месяцев до вступления изменения в силу. Такая денонсация приобретает силу в момент вступления в силу изменения.

10. Если изменение утверждено, а [восемнадцати]срок для его принятия еще не истек, то государство, которое становится Договаривающимся государством в течение упомянутого срока, связано изменением в случае его вступления в силу. Государство, которое становится Договаривающимся государством по истечении упомянутого срока, связано любым изменением, которое было принято в соответствии с пунктом 7. В случаях, указанных в настоящем пункте, государство становится связанным изменением, когда это изменение вступает в силу или когда настоящая Конвенция вступает в силу для этого государства, если это происходит позднее.

Статья 105. Денонсация настоящей Конвенции

1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения депозитарием такого уведомления. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения депозитарием такого уведомления[317].

СОВЕРШЕНО в [...] […] дня […] месяца […] года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом на то уполномоченные правительствами своих стран, подписали настоящую Конвенцию.

---

[316] В последних конвенциях ИМО этот срок уменьшался до двенадцати месяцев в безотлагательных случаях. См., например, Протокол 2003 года к Конвенции МФКЗН 1992 года, пункт 24(8).

[317] Текст взят из статьи 34 Гамбургских правил. Второе предложение текста пункта 2 не является абсолютно необходимым, но наличествует в Гамбургских правилах и в некоторых других договорах ЮНСИТРАЛ, включая Конвенцию об электронном заключении договоров. Его нет, например, в статье 27 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма, которая содержит несколько измененную альтернативную формулировку:

"1. Любое Договаривающееся государство может денонсировать настоящую Конвенцию путем письменного уведомления в Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

2. Денонсация вступает в силу по истечении одного года с даты получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций."

J. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сдача груза: информация, представленная делегацией Нидерландов; предоставлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.57)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Нидерландов представило документ, который содержится в приложении к настоящей записке, в целях содействия рассмотрению Рабочей группой главы проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, посвященной сдаче груза.

Делегация Нидерландов сообщила о том, что она неофициально распространила среди других делегаций текст вопросника, содержащийся в приложении к настоящей записке, с целью компиляции мнений, высказанных направившими ответы делегациями, для содействия обсуждению в Рабочей группе главы, посвященной сдаче груза.

Содержащийся в приложении вопросник воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

Вопросник по вопросу о "сдаче груза"

Общие замечания

1. Данный неофициальный вопросник касается главы проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, посвященной сдаче груза. Однако, поскольку сдача груза знаменует собой прекращение ответственности перевозчика, положения, касающиеся периода ответственности, также включены в этот вопросник. Кроме того, рассматривается смежный вопрос об условии "франкопогрузка–разгрузка, штивка" (FIO(S)). И наконец, в конце текста этого вопросника поставлен вопрос об ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору за любое нарушение их обязательств, предусмотренных положениями о сдаче груза.

2. В данном неофициальном вопроснике тексты положений взяты из документа A/CN.9/WG.III/WP.56, включающего сводные тексты, которые станут основой для предстоящего обсуждения в ходе шестнадцатой сессии Рабочей группы в Вене. Нумерация положений, используемая в этом вопроснике, соответствует их нумерации в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, который был подготовлен и представлен для перевода и опубликования. Во избежание путаницы "прежняя" нумерация положений в документе A/CN.9/WG.III/WP.32 включена в скобках.

3. **Пункты 11(1), (2) и (4) (ранее 7(1), (2) и (3)). Период ответственности перевозчика**

1. С учетом положений статьи 12 ответственность перевозчика за груз на основании настоящей Конвенции охватывает период с момента получения перевозчиком или исполняющей стороной груза для перевозки до момента сдачи груза грузополучателю.

2. Моментом и местом получения груза считаются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося получения груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом получения груза являются момент и место фактической передачи груза на попечение перевозчика или исполняющей стороны.

4. Моментом и местом сдачи груза считаются момент и место, согласованные в договоре перевозки, или, если в таком договоре не содержится какого-либо конкретного положения, касающегося сдачи груза, момент и место, которые соответствуют торговым обычаям, практике или обыкновениям. В отсутствие таких положений в договоре перевозки или таких обычаев, практики или обыкновений моментом и местом сдачи груза являются момент и место разгрузки или выгрузки груза с последнего транспортного средства, на котором он перевозился в соответствии с договором перевозки.

4. Предусмотреть определение понятия сдачи груза нелегко. Некоторые правовые системы требуют совершения определенного акта фактического получения груза грузополучателем; другие считают передачу груза в свободное распоряжение грузополучателя сдачей груза. Такая передача груза в распоряжение грузополучателя может быть совершена буквально или через посредство таких документов, как распоряжение о сдаче груза. В этом отношении вполне возможным является целый ряд вариантов. По этой причине в проекте конвенции отсутствует определение понятия "сдача груза". В нем определяются только начало и окончание периода ответственности перевозчика.

5. Такое определение начала и окончания периода ответственности в принципе является договорным вопросом: решающее значение здесь имеет то, что по соглашению сторон является получением груза и его сдачей. В качестве примера: если договор перевозки включает положение "*грузополучатель принимает груз у борта судна настолько оперативно, насколько этот груз может быть сдан*", то ответственность перевозчика (в соответствии с договором перевозки) прекращается в момент, когда он помещает груз на причал. Если не было достигнуто прямого или косвенного соглашения относительно момента и места получения или сдачи груза, но в месте назначения существуют определенные торговые обычаи, практика или обыкновения, то применяются такие обычаи, практика или обыкновения. Если такое соглашение, обычаи, практика или обыкновения не являются применимыми, то применяется общее "резервное" положение. В таком случае фактический прием груза или фактическая выгрузка или разгрузка груза из последнего судна или транспортного средства, на котором он перевозился, представляют собой соответствующий момент и место получения или сдачи груза. Одно из последствий использования такого подхода заключается в том, что классическая "урегулирующая" оговорка должна содержать ссылку на охват договора, а не на исключение ответственности перевозчика.

6. *Вопросы:*

a) Является ли данное понятие приемлемым?

b) Имеются ли у вас какие-либо предложения в отношении улучшений редакционного характера?

7. **Пункты 11(3)** (новая формулировка) **и (5)** (ранее 7(4))

3. Если грузоотправитель обязан передать груз в месте получения груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с законодательством или нормативными актами, применимыми в месте сдачи, должен быть передан груз и у которых перевозчик может его получить, то моментом и местом получения перевозчиком груза от такого органа или другой третьей стороны являются момент и место получения груза перевозчиком согласно пункту 2.

5. Если перевозчик обязан передать груз в месте сдачи груза какому-либо органу или другой третьей стороне, которым в соответствии с законодательством или нормативными актами, применимыми в месте сдачи, должен быть передан груз и у которых грузополучатель может его получить, то такая передача будет

рассматриваться в качестве сдачи груза перевозчиком согласно пункту 4.

8. В ограниченном числе стран экспортные грузы должны передаваться определенным органам до их получения перевозчиком или же импортные грузы должны передаваться определенным органам до их сдачи грузополучателю. В данных пунктах затрагиваются эти ситуации.

9. *Вопросы:*

a) Являются ли эти понятия приемлемыми?

b) Имеются ли у вас какие-либо предложения в отношении улучшений редакционного характера?

10. **Пункт 11(6)** (новая формулировка) **и пункты 14(1) и (2)** (ранее 11(1) и (2))

Статья 11

6. Для целей определения периода ответственности перевозчика и с учетом пункта 14(2) (ранее 11(2)) **договор перевозки может и не предусматривать, что:**

a) момент получения груза наступает после начала его первоначальной погрузки в соответствии с договором перевозки; или

b) момент сдачи груза наступает до завершения его окончательной выгрузки в соответствии с договором перевозки.

Статья 14

1. Перевозчик в течение периода своей ответственности, как это определяется в статье 11 (ранее 7) **и с учетом статьи 27** (ранее 8)**, должен обеспечить надлежащее и тщательное получение, погрузку, обработку, укладку, перевозку, хранение груза, уход за ним, разгрузку и сдачу груза.**

[2. Стороны могут договориться о том, что погрузка, укладка и разгрузка груза должны исполняться грузоотправителем по договору или любым лицом, указанным в статье 35 (ранее 32)**, распоряжающейся стороной или грузополучателем. Такое соглашение должно быть упомянуто в договорных условиях.]**

11. С учетом высказанного в Рабочей группе мнения о том, что коммерческая гибкость статьи 11 (ранее 7) может быть использована ненадлежащим образом перевозчиком для уменьшения периода своей ответственности, Секретариат включил новый пункт 11(6) в документ A/CN.9/WG.III/WP.56. Кроме того, он внес существенные поправки в текст пункта 14(2), взятый в квадратные скобки. В настоящее время этот пункт прямо предусматривает, что период такой ответственности должен включать погрузку и разгрузку груза и что любое делегирование перевозчиком любых своих обязанностей в течение этого периода ограничивается только погрузкой, укладкой и разгрузкой.

12. Новый пункт 11(6) и измененный пункт 14(2) могут также совместно решить проблему условий FIO(S). Использование этих условий является широко распространенной практикой в некоторых секторах морских

перевозок[1]. Однако, в отличие от таких конвенций о внутренних перевозках, как Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям 2000 года (КПГВ), Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 года с поправками, внесенными согласно Протоколу 1978 года (КТПГ), и Унифицированные правила, касающиеся договора международной перевозки грузов железнодорожным транспортом, приложение к Конвенции, касающейся международной перевозки железнодорожным транспортом, с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом об изменении 1999 года (КМЖП–МГК), действующие конвенции о морских перевозках включают погрузку и разгрузку в качестве (автоматических) обязанностей перевозчика. В результате этого нормы права, действующие в этой области, недостаточно согласуются с установившейся практикой.

13. Эта проблема решается по-разному в различных правовых системах. Некоторые правовые системы придерживаются теории, согласно которой условие FIO(S) определяет охват морского рейса. В таком случае считается, что сдача груза происходит на борту судна. Другие правовые системы полагаются на исключение на основании "действия или бездействия грузоотправителя по договору" для того, чтобы освободить перевозчика от последствий ненадлежащей укладки груза. Наличествует также точка зрения, согласно которой условие FIO(S) должно рассматриваться как касающееся затрат на погрузку, укладку и т.д. только без воздействия на ответственность перевозчика. Эта правовая неопределенность усугубляется тогда, когда само условие FIO(S) не является вполне ясным, в результате чего иногда разные судьи в рамках одной и той же юрисдикции приходят к разным выводам.

14. В проекте конвенции предпринимается попытка обеспечить некоторое единообразие путем указания в новом пункте 11(6), наряду с пунктом 14(1) (ранее 11(1)), на то, что погрузка, укладка и разгрузка являются обязанностями перевозчика, которые он несет в течение периода своей ответственности. Следовательно, пункт 14(2) (ранее 11(2)) предусматривает, что условия FIO(S) являются допустимыми с юридической точки зрения и должны рассматриваться в качестве исключения, касающегося этой обязанности перевозчика. Последствия этих положений заключаются в том, что погрузка, укладка и разгрузка помещаются в рамки договора перевозки и, следовательно, сферы применения проекта конвенции. Условия FIO(S), как таковые, могут более и не определять момент получения или сдачи груза. Из этого вытекает, что погрузка, укладка и разгрузка не наносят ущерба всем другим обязательствам перевозчика, таким, как его обязательство проявлять должную осмотрительность. Другие последствия использования условий FIO(S) будут зависеть от их толкования. Если в намерение сторон входит то, что данные

[1] Эта практика существует почти исключительно в секторе нелинейных перевозок. В этом секторе грузоотправители по договору/грузополучатели часто предпочитают производить операции по погрузке и/или разгрузке самостоятельно, поскольку, например, они имеют в собственности соответствующий терминал или обладают специальными познаниями и опытом в отношении груза. В таких случаях фрахтовая ставка исключает стоимостной элемент погрузки и/или разгрузки. В соответствии со статьей 10 (ранее 2(4)) применение настоящей Конвенции может также распространяться на нелинейные перевозки, что является причиной того, что в данном проекте конвенции этому вопросу уделяется внимание.

условия устанавливают ответственность грузовой стороны за погрузку, укладку или разгрузку, то перевозчик может быть освобожден от ответственности за последствия ненадлежащей укладки, но только в пределах действия системы ответственности, указанной в статье 17 (ранее 14). В этой статье сохраняется исключение на основании "действия или бездействия грузоотправителя по договору", однако это исключение сейчас действует в контексте другого разделения бремени доказывания между перевозчиком и заявителем требования в отличие от Гаагско–Висбийских правил.

15. *Вопросы:*

a) Является ли после подготовки Секретариатом пересмотренных положений понятие порядка, в котором проект конвенции затрагивает существование условий FIO(S), *приемлемым?*

b) Имеются ли у вас какие-либо предложения в отношении улучшений редакционного характера?

16. **Статья 46. Обязательство принять поставку**

Когда груз прибывает в место назначения, грузополучатель [, осуществляющий любое из своих прав в соответствии с договором перевозки,] должен принять поставку груза в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3))**. [Если грузополучатель в нарушение своего обязательства оставляет груз на попечении перевозчика или исполняющей стороны, перевозчик или исполняющая сторона действуют в отношении груза как агенты грузополучателя, но не несут никакой ответственности за утрату или повреждение такого груза, если такая утрата или повреждение не явились результатом личного действия или упущения перевозчика [или исполняющей стороны], совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения.]**

17. В соответствии со статьей 13 (ранее 10) перевозчик обязан сдать груз грузополучателю. Статья 1(k) (ранее 1(i)) определяет грузополучателя как лицо, управомоченное на получение груза. Это оставляет нерешенной проблему, сопряженную с тем, в какой степени грузополучателю следует разрешить не принимать поставку. В связи с этим вопросом данный проект статьи, включая формулировку, взятую в квадратные скобки, предусматривает, что только грузополучатель, который не принимает активного участия в перевозке, может не принимать поставку груза. Как только он становится активным, он должен принять поставку. Это положение применяется даже в том случае, если грузополучатель берет образцы груза и впоследствии принимает решение отвергнуть груз согласно договору купли–продажи. В соответствии со статьей 86 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров такой грузополучатель, принимая поставку груза от перевозчика, делает это от имени продавца. Не принимающий участия в перевозке грузополучатель, например банк, являющийся держателем коносамента в качестве обеспечения, не несет обязательства самому принимать поставку груза, однако может быть вынужден принять меры согласно статье 48 или 49.

18. В ходе обсуждения в Рабочей группе был поставлен вопрос о том, должна ли эта обязанность грузополучателя быть безусловной. С другой стороны, безусловная обязанность может обеспечить слишком незатруднительный отказ от груза, который утратил свою коммерческую стоимость полностью. Кроме того, уровень деятельности грузополучателя, который приводит к возникновению его обязанности принять поставку, явился предметом обсуждения. В этом отношении следует обратить внимание на пункт 62(3) (ранее 60(3)), который определяет уровень деятельности для того, чтобы держатель оборотного транспортного документа принял на себя соответствующие обязанности[2].

19. *Вопросы:*

a) Является ли понятие, изложенное в первом предложении текста статьи 49, включая его часть, взятую в квадратные скобки, приемлемым или же обязанность грузополучателя принять поставку груза должна быть безусловной?

b) Если это понятие является приемлемым, то должно ли осуществление любых своих прав грузополучателем быть дополнительно обусловленным, например, с помощью положения, аналогичного пункту 62(3) (ранее 60(3))?

20. Второе предложение текста этой статьи, касающееся ответственности, рассматривается в пунктах 46–48 этого вопросника.

21. **Статья 47. Обязательство подтвердить получение груза**

По просьбе перевозчика или исполняющей стороны, которая сдает груз, грузополучатель должен подтвердить получение груза от перевозчика или исполняющей стороны таким образом, как это принято в месте назначения.

Это положение в целом является приемлемым для Рабочей группы и, следовательно, не ведет к постановке конкретных вопросов в данном вопроснике.

22. **Статья 48. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдается**

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись не выдана, применяются следующие пункты:

a) если наименование и адрес грузополучателя не упомянуты в договорных условиях, распоряжающаяся сторона сообщает

---

[2] В этом положении говорится: "... любой держатель, который не является грузоотправителем по договору, не пользуется какими-либо правами в соответствии с договором перевозки исключительно в силу того факта, что он:

a) в соответствии со статьей 7 (ранее 4) договаривается с перевозчиком заменить оборотный транспортный документ оборотной транспортной электронной записью или заменить оборотную транспортную электронную запись оборотным транспортным документом; или

b) в соответствии со статьей 61 (ранее 59) передает свои права".

перевозчику эту информацию до или после прибытия груза в место назначения;

b)

Вариант A пункта (b)

перевозчик сдает груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3))**, по предъявлении грузополучателем надлежащего удостоверения;**

Вариант B пункта (b)

перевозчик сдает груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3)). **В качестве обязательного условия для сдачи груза грузополучатель предъявляет надлежащее удостоверение;**

Вариант C пункта (b)

перевозчик сдает груз грузополучателю в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3)). **Перевозчик может отказать в сдаче груза, если грузополучатель не предъявляет надлежащего удостоверения;**

c) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик соответствующим образом уведомляет распоряжающуюся сторону, или если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору должны дать перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, упомянутое в статье 34 (ранее 31)**. Перевозчик, который сдает груз по инструкции распоряжающейся стороны или грузополучателя по договору в соответствии с настоящим пунктом, освобождается от исполнения своих обязательств по сдаче груза в соответствии с договором перевозки.**

23. Настоящая статья применяется тогда, когда оборотный документ не выдается или, например, в ситуациях электронной торговли, когда какой-либо документ вообще не используется. В ней устанавливается принцип, согласно которому распоряжающаяся сторона (которой в таких ситуациях часто будет грузоотправитель по договору) несет обязательство обеспечить, чтобы перевозчик был в состоянии сдать груз. Это понятие уже было одобрено Рабочей группой. Единственный вопрос, оставшийся нерешенным, заключается в том, может ли перевозчик, который несет обязательство сдать груз согласно статье 13 (ранее 10), отказать в сдаче груза, если грузополучатель, требующий сдачи груза, не может предъявить надлежащее удостоверение. Этот проект положения был сочтен неясным с точки зрения

этого аспекта, и Секретариат внес в него два изменения, которые могут решить этот вопрос.

24. *Вопрос: Отдаете ли Вы предпочтение варианту A (первоначальный текст), варианту B или варианту C?*

25. **Статья 49. Случаи, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается**

Если оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдана, применяются следующие пункты:

a) i) без ущерба для положений статьи 46 держатель оборотного транспортного документа вправе требовать сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3))**, такому держателю против возврата оборотного транспортного документа. В том случае, если было выдано более одного оригинала оборотного транспортного документа, достаточно возвратить один оригинал, и другие оригиналы утрачивают силу или перестают быть действительными;**

ii) без ущерба для положений статьи 46 держатель оборотной транспортной электронной записи вправе требовать сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, и в этом случае перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3))**, такому держателю, если он в соответствии с процедурами, упомянутыми в статье 6, доказывает, что он является держателем транспортной электронной записи. После такой сдачи груза транспортная электронная запись утрачивает силу или действительность.**

26. Проблема здесь касается оборотного коносамента. Этот документ предоставляет его держателю обеспечение путем наделения его исключительным правом принимать поставку груза в месте назначения. Он также предоставляет обеспечение перевозчику в том смысле, что если перевозчик сдает груз держателю коносамента, то данный перевозчик освобождается от своего обязательства сдать груз. Однако эти ключевые функции данного документа могут быть выполнены только в том случае, если он имеется в месте назначения. Если такого документа в месте назначения не имеется, то обе стороны могут чувствовать себя лишенными обеспечения. Для того чтобы предусмотреть решение, данный проект статьи в начале текста этого пункта указывает, что держатель коносамента имеет право, но не обязан, принять поставку груза по предъявлении коносамента. В таком случае перевозчик обязан сдать груз. Этот подход следует обычной сегодняшней практике.

27. **Статья 49**

b) если держатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения, перевозчик соответствующим

образом должен уведомить распоряжающуюся сторону, или если, предприняв разумные усилия, он не может определить или найти распоряжающуюся сторону – грузоотправителя по договору. В таком случае распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору должны дать перевозчику инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик не может, предприняв разумные усилия, определить и найти распоряжающуюся сторону или грузоотправителя по договору, то для целей настоящего пункта грузоотправителем по договору считается лицо, упомянутое в статье 34 (ранее 31)**.**

28. Когда коносамента не имеется в месте назначения груза или же держатель коносамента не желает принимать поставку, то применяется тот же принцип, что и согласно предыдущей статье: основная обязанность распоряжающейся стороны заключается в принятии мер предосторожности, с тем чтобы перевозчик был в состоянии исполнить свое обязательство по договору перевозки сдать груз. Распоряжающаяся сторона является стороной, заинтересованной в грузе, и может потребоваться, чтобы распоряжающаяся сторона защищала свои интересы. Может случиться так, что распоряжающаяся сторона не устанавливает контакта с перевозчиком и/или не может быть определена перевозчиком. В таком случае грузоотправитель по договору, являясь первоначальным партнером перевозчика по договору, должен принять на себя ответственность за направление перевозчику сообщения о сдаче груза. Грузоотправитель по договору должен предпринять усилия по нахождению надлежащего лица, которому должен быть сдан груз, или же если он терпит неудачу в своих усилиях, грузоотправитель по договору может принимать ответственность за надлежащую сдачу груза им самим посредством, например, направления перевозчику просьбы обеспечить хранение груза от его имени. Если грузоотправитель по договору не выполняет этого обязательства, то он может нести ответственность за это. В отношении стандарта ответственности см. пункты 49–53 данного вопросника.

29. **Статья 49**

c) [несмотря на положения пункта (d),] перевозчик, сдающий груз согласно инструкции распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору в соответствии с пунктом (b) настоящей статьи, освобождается от своего обязательства по сдаче груза держателю в соответствии с договором перевозки, независимо от того, был ли возвращен ему оборотный транспортный документ или смогло ли лицо, требующее сдать груз согласно оборотной транспортной электронной записи, доказать в соответствии с процедурами, упомянутыми в статье 6, что оно является держателем.

30. Когда перевозчик сдает груз по инструкции в принципе распоряжающейся стороны, перевозчик освобождается от исполнения своего обязательства по договору перевозки сдать груз грузополучателю. Однако, если держатель коносамента не может быть определен (в таком случае грузоотправитель по договору должен дать перевозчику инструкцию относительно сдачи груза), то можно ожидать, что коносамент не будет предъявлен. В таком случае встает вопрос о том, какие права связаны с таким коносаментом после сдачи груза перевозчиком. Этот вопрос рассматривается в следующем пункте (d).

31. **Статья 49**

Вариант A пункта (d)

d) [за исключением случаев, предусмотренных в пункте (c),] если сдача груза перевозчиком в месте назначения производится без возврата оборотного транспортного документа перевозчику или без доказывания, упомянутого в пункте (a)(ii), лицо, которое становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, уполномоченному принять такой груз в соответствии с любым договором или другим соглашением, помимо договора перевозки, приобретает права [по отношению к перевозчику] в соответствии с договором перевозки только в том случае, если i) передача оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи была произведена в соответствии с договором или другим соглашением, заключенным до такой сдачи груза; или ii) такому лицу в момент, когда оно стало держателем, не было известно или оно не могло на разумной основе знать о такой сдаче. [Настоящий пункт не применяется, когда груз сдается перевозчиком в соответствии с пунктом (c).]

32. Этот пункт касается двух ситуаций. Одна ситуация сопряжена с тем событием, что имеется держатель коносамента, который приобрел этот коносамент после сдачи груза перевозчиком, но в соответствии с иным договорным положением, чем договор перевозки, которое было совершено до сдачи груза. Типичным примером такого лица является промежуточный покупатель в цепочке покупателей и продавцов, когда коносамент продвигается слишком медленно по этой цепочке, с тем чтобы он был в наличии своевременно в месте назначения. Если такой промежуточный покупатель становится держателем коносамента после сдачи груза перевозчиком конечному покупателю, то он более не имеет права на сдачу груза, но может приобрести право предъявить перевозчику иск, если установлена ответственность перевозчика за потерю или повреждение груза.

33. Другая ситуация касается "невиновной" стороны, т.е. стороны, которая не знала и не могла в разумной степени знать о сдаче груза, но приобрела коносамент добросовестно. Такая сторона пользуется защитой и может полагаться на содержание коносамента, включая право на сдачу ей груза. Типичный пример этого случая нелегко привести, поскольку когда все стороны, участвующие в коммерческой сделке, действуют осмотрительно (и честно), то можно утверждать, что такая ситуация никогда не возникнет. Вместе с тем вполне очевидно, что ее также не следует исключать, что и является причиной включения этого положения в проект конвенции.

34. В Рабочей группе была выражена некоторая озабоченность по поводу того, что этот пункт не является достаточно ясным. Было также высказано предположение о том, что взаимосвязь между этим пунктом и предыдущим пунктом следует уточнить. Поэтому Секретариат подготовил следующий вариант, учитывающий эти аспекты. Подпункт (d) в этом варианте дополняет подпункт (c), а подпункт (e) превалирует над подпунктами (c) и (d).

35. **Статья 49**

Вариант B пункта (d), который состоит из пунктов (d) и (e)

d) если груз сдается в соответствии с пунктом (c), то лицо, которое становится держателем после сдачи груза перевозчиком грузополучателю или лицу, имеющему право на груз в соответствии с любым договором или другим соглашением, помимо договора перевозки, приобретает права в отношении перевозчика согласно договору перевозки, иные, чем право требовать сдачи груза, только в том случае, когда передача оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи была осуществлена в соответствии с договором или другими соглашениями, заключенными до такой сдачи груза;

e) невзирая на пункты (c) и (d), держатель, который не знал или не мог на разумной основе знать о такой сдаче груза в тот момент, когда он стал держателем, приобретает права, предусмотренные в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи.

36. Статья 49 в целом получила общую поддержку Рабочей группы. Распространенное мнение заключалось в том, что проблема сдачи груза без предъявления коносамента заслуживает соответствующего решения. Торговая практика ослабила систему коносаментов, и следует предпринять попытку ее возрождения в интересах перевозчиков, а также грузовой стороны. Вместе с тем было высказано предостережение о том, что сбалансированность различных прав и обязательств требует тщательного изучения, с тем чтобы обеспечить правильную сбалансированность и достичь реализуемых решений.

37. *Вопросы:*

a) Отдаете ли вы предпочтение Варианту B по сравнению с первоначальным проектом текста подпункта (d)?
b) Устанавливает ли статья 49 правильный баланс между различными правами и обязательствами?
c) Считаете ли вы, что концепция статьи 49 является реализуемой?
d) Имеются ли у вас какие-либо предложения в отношении улучшений?

38. **Статья 50** (ранее пункт 49(e)). **Ненаправление надлежащих инструкций**

Если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не дают перевозчику надлежащих инструкций в соответствии со статьями 48 и 49 или если распоряжающаяся сторона или грузоотправитель по договору не могут быть найдены, перевозчик вправе, без ущерба для любых других средств правовой защиты, которыми может обладать перевозчик в отношении такой распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору, воспользоваться своими правами в соответствии со статьями 51, 52 и 53 (ранее 50, 51 и 52).

39. Это положение в целом является приемлемым для Рабочей группы и по этой причине не приводит к постановке конкретных вопросов в настоящем вопроснике.

40. **Статья 51** (ранее 50). **Случаи, когда груз не может быть сдан**

1. Перевозчик вправе воспользоваться правами и средствами правовой защиты, упомянутыми в пункте 2, на риск и за счет лица, имеющего права на груз, если груз прибыл в место назначения и:

a) груз фактически не принимается грузополучателем в соответствии с настоящей главой в тот момент и в том месте, которые упомянуты в статье 11(4) (ранее 7(3)) **[и не было заключено никакого прямого или косвенного договора между перевозчиком или исполняющей стороной и грузополучателем относительно надзора над этим грузом]; или**

b) перевозчику не разрешается в соответствии с применимым законодательством или нормативными актами сдавать груз грузополучателю.

2. Права и средства правовой защиты, указанные в пункте 1, позволяют:

a) поместить груз на склад в любом приемлемом месте;

b) распаковать груз, если он упакован в контейнеры, или принять другие меры в отношении груза, которые, по мнению перевозчика, могут разумно требоваться при сложившихся обстоятельствах; или

c) способствовать продаже груза в соответствии с практикой или требованиями, предусмотренными согласно законодательству или нормативным актам того места, где груз находится в данный момент.

3. Если груз продается в соответствии с пунктом 2(c), перевозчик должен удерживать поступления от продажи груза в интересах лица, имеющего права на груз, при условии вычета суммы, необходимой для возмещения любых расходов, понесенных в связи с грузом, и любых других сумм, которые причитаются перевозчику.

41. Концепция этого положения получила общую поддержку в Рабочей группе. Следовательно, оставшийся нерешенным вопрос касается взятой в квадратные скобки части текста, которую некоторые делегации сочли несколько путаной.

42. *Вопросы:*

a) Хотите бы ли вы сохранить взятую в квадратные скобки часть текста подпункта (a)?

b) Если да, то имеются ли у вас какие-либо предложения в отношении улучшения этой формулировки?

43. **Статья 52** (ранее 51). **Уведомление о прибытии в место назначения**

Перевозчику разрешается воспользоваться правами, упомянутыми в статье 51, только после того, как он направил либо лицу, которое указано в договорных условиях в качестве лица, которому должно быть направлено уведомление по прибытии груза в место назначения, если такое лицо указывается, либо грузополучателю, либо, в противном случае, распоряжающейся стороне или грузоотправителю по договору разумное предварительное уведомление о том, что груз прибыл в место назначения.

44. Настоящая статья предусматривает, что перевозчик должен предпринять усилия, позволяющие избежать возникновения ситуации, когда со стороны грузополучателя не предвидится надлежащая реакция.

45. *Вопросы:*

a) Является ли эта концепция приемлемой?

b) Имеются ли у вас какие-либо предложения в отношении улучшений редакционного характера?

46. **Статья 53** (ранее 52). **Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан**

Осуществляя свои права, упомянутые в статье 51(2) (ранее 50(2))**, перевозчик или исполняющая сторона несет ответственность за утрату или повреждение такого груза только в том случае, если утрата или повреждение явились результатом [действия или бездействия перевозчика или исполняющей стороны, совершенных либо с намерением причинить такую утрату или повреждение, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты или повреждения].**

47. В этой статье и во втором предложении текста статьи 46 ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза рассматривается с точки зрения тех случаев, когда груз не может быть сдан. Основной вопрос заключается в том, каков стандарт ответственности, которую перевозчик должен нести при таких обстоятельствах. Такие обстоятельства могут квалифицироваться (согласно внутригосударственному законодательству) как "неисполнение обязательств кредиторами" (грузополучатель является кредитором перевозчика), "агент (или ответственный хранитель груза) по необходимости" (перевозчик является таким агентом или ответственным хранителем груза) и т.п. При таких особых обстоятельствах стандарт ответственности лица, несущего определенную обязанность заботиться о сохранности груза, как правило, находится на более низком уровне, чем при обычных обстоятельствах.

48. *Вопросы:*

a) Следует ли объединить положения, касающиеся ответственности перевозчика и содержащиеся в статьях 46 и 53 (ранее 52), в одно положение?

b) В случае такого объединения, каким будет приемлемый стандарт ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза при обстоятельствах, указанных в статьях 46 и 51 (ранее 50)?

c) Если вы не отдаете предпочтение такому объединению, то просьба указать предпочитаемый вами стандарт в отношении каждой ситуации.

49. **Ответственность перевозчика и грузоотправителя по договору за нарушение обязательства по Конвенции, вопрос о которой еще не рассматривался**

50. Глава 10 не претендует на решение всех возможных проблем, связанных со сдачей груза. Она направлена главным образом на решение основной проблемы, а именно в случае, когда груз прибывает в место его назначения, а там нет никого, кто принял бы груз, или же когда грузополучатель не желает принимать поставку груза. Следовательно, данная глава устанавливает правовое положение перевозчика и грузополучателя в таких случаях. К ней можно было бы добавить одно или несколько положений, устанавливающих стандарт ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору, если один из них нарушил любое из своих обязательств в отношении сдачи груза. Такое нарушение может привести к предъявлению требования в соответствии с проектом конвенции.

51. Обязанность перевозчика сдать груз грузополучателю рассматривается в статье 13 (ранее 10). Что же происходит в случае, если перевозчик не сдает груз лицу, имеющему права на груз? Глава 6 (ранее 5) применяется только к случаям утраты, повреждения или задержки в сдаче груза и не применяется, например, к случаям несдачи груза. Должен ли проект конвенции включать положение, устанавливающее стандарт ответственности перевозчика за иные нарушения согласно проекту конвенции, чем причинение потери, повреждения или задержки в сдаче груза? Такое положение (необязательно включаемое в главу 10) может предусматривать основывающуюся на вине ответственность с обратным переносом времени доказывания и быть аналогичным положению, касающемуся ответственности грузоотправителя по договору и предусмотренному пунктом 31(1) (ранее 29(1)). Если предположить, что, например, предельный срок и ограничение ответственности будут применяться к любому требованию в отношении перевозчика согласно проекту конвенции, то можно усмотреть определенную логику в определении стандарта ответственности перевозчика, в том числе помимо случая утраты, повреждения или задержки в сдаче груза.

52. Аналогичный вопрос может возникнуть в отношении ответственности грузоотправителя по договору. В соответствии с главой 8 (ранее 7) ответственность грузоотправителя по договору ограничивается случаями нарушения положений статьи 28 (ранее 25) и пункта 30(a) (ранее 27(a)). Следует ли распространить этот стандарт ответственности грузоотправителя по договору, например, на случай нарушения грузоотправителем по договору своего обязательства принять поставку согласно статье 46? Или же, пойдя еще дальше, – на любое нарушение обязательства, предусмотренного проектом конвенции, в той мере, в какой ответственность грузоотправителя по договору не урегулирована как-либо иначе (например, в форме строгой ответственности согласно пункту 31(2) (ранее 29(2))?

53. *Вопросы:*

a) Должен ли проект конвенции включать общее положение, касающееся ответственности перевозчика за нарушение любого из его обязательств по проекту конвенции, которое должно применяться в той мере, в какой его ответственность еще не урегулирована (например, в главе 6 (ранее 5) и статье 53 (ранее 52)), или же этот вопрос следует решать на основе норм внутригосударственного законодательства?

b) Должен ли проект конвенции распространить действие положения, касающегося ответственности грузоотправителя по договору и содержащегося в пункте 31(1) (ранее 29(1)), на случаи нарушения любого из обязательств грузоотправителя по договору по проекту конвенции, которое должно применяться в той мере, в какой ответственность грузоотправителя по договору не урегулирована как-либо иначе, или же этот вопрос следует решать на основе норм внутригосударственного законодательства?

K. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.58)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), на которой Рабочая группа, как ожидается, продолжит второе чтение проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.56), правительство Соединенных Штатов Америки 15 ноября 2005 года представило на рассмотрение Рабочей группы предложение относительно включения "портов" в проект статьи 75 проекта конвенции в главу, посвященную юрисдикции. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

Преимущества включения "портов" в статью 75

1. Нынешний текст статьи 75(c), которая позволяет истцу возбуждать иск в отношении перевозчика в порту погрузки или порту разгрузки, заключен в квадратные скобки. Соединенные Штаты считают, что эти скобки должны быть сняты, а заключенный в них текст сохранен[1].

2. Важно осознавать контекст, в котором этот вопрос имеет наибольшее значение[2]. При традиционных перевозках между портами порт погрузки является местом получения, а порт разгрузки является местом поставки. В этом контексте статья 75(c) не будет в целом играть какой-либо роли, поскольку эти места уже охватываются статьей 75(b)[3]. Этот вопрос приобретает значение только в том случае, если порт погрузки отличается от места получения или порт разгрузки отличается от места поставки. Таким образом, этот вопрос является важным для договоров перевозки "от двери до двери" (и, в меньшей степени, для договоров перевозки "от порта до двери" и "от двери до порта").

3. Когда стороны заключили договор "от двери до двери", они обе заинтересованы в том, чтобы порты погрузки или разгрузки могли быть потенциально использованы в качестве места проведения судебных разбирательств. Преимущества этого для лиц, заинтересованных в грузе, очевидны. Если истец хочет предъявить исковые требования к перевозчику в порту, то такая возможность будет являться весьма полезной. Если истец не желает предъявлять иск перевозчику в порту, он может избрать другой вариант (и включение портов в перечень не причинит какого-либо вреда).

4. Преимущества для перевозчика являются менее очевидными, но, тем не менее, реальными. Хотя перевозчик предпочел бы, чтобы ему не

---

[1] По сути эту же позицию мы защищали в пунктах 30 и 31 документа A/CN.9/WG.III/WP.34. В настоящем документе мы более подробно разъясняем свои доводы.

[2] Кроме того, необходимо помнить, что этот вопрос не будет по сути иметь какого-либо значения в той мере, в которой оговорки об исключительном выборе суда будут подлежать принудительному исполнению. Согласно предложению Соединенных Штатов, оговорки о выборе суда, содержащиеся в договорах о перевозке какого-либо объема грузов, будут подлежать принудительному исполнению и иметь обязательную силу для третьих сторон при оговоренных условиях. В этом контексте не будет иметь значения вопрос о том, какие именно места будут включены в содержащийся в статье 75 перечень. (Предложение Соединенных Штатов по этому вопросу было первоначально изложено в пунктах 34 и 35 документа A/CN.9/WG.III/WP.34. Измененный/компромиссный вариант содержится в статье 95 документа A/CN.9/WG.III/WP.56. Вопрос о возможности принудительного исполнения оговорок об исключительном выборе суда также затрагивается в статье 76 документа A/CN.9/WG.III/WP.56 (Соединенные Штаты выступают против этой статьи в ее нынешнем виде)).

[3] Одно различие может возникнуть, если сфера применения статьи 75(b) будет ограничена "договорными" местами, поскольку в статье 75(c) говорится о фактических портах. Соединенные Штаты не будут возражать против пересмотра статьи 75(c), с тем чтобы охватить порты, указанные в договоре. На практике в покрывающих несколько видов перевозок коносаментах, как они используются в настоящее время, обычно указываются предполагаемые порты погрузки и разгрузки.

предъявлялось вообще никаких исковых требований (или, если это невозможно, отвечать по иску только в месте, указанном в оговорке о выборе суда см. supra примечание 2), если перевозчику придется отвечать по иску в пределах юрисдикции истца, то он обычно предпочтет, чтобы иск предъявлялся в порту, через который проследовал груз, чем в каком-либо месте внутри страны, в котором агент забрал или сдал груз. Включение упоминания о портах в содержащийся в статье 75 перечень не гарантирует, что иск будет подан именно в порту, однако исключение портов из этого перечня может сделать подачу исков в порту невозможной. Если порты не будут включены в перечень, то обе стороны могут оказаться вынужденными проводить разбирательство в каком-либо месте внутри страны, когда они обе предпочли бы, чтобы тяжба проходила в порту.

5. Имеется ряд практических причин, в силу которых обе стороны будут часто отдавать предпочтение проведению разбирательства в порту, а не внутри страны. На практике вероятность нанесения ущерба грузу в порту намного выше, поскольку ущерб грузу, как правило, наносится при перегрузке. Хотя груз может быть утерян в море (или ему может быть нанесен ущерб в случае крушения поезда или столкновения грузовиков), намного более часто встречаются случаи повреждения груза в ходе погрузочно–разгрузочных работ. Даже если груз не перегружается, вероятность его хищения со склада (который, по всей видимости, будет находиться в портовом районе) более высока, чем его хищение с судна в открытом море или из движущегося грузовика или вагона. Если груз утрачен или поврежден в порту, то урегулирование спора именно в этом месте будет более удобно для всех: в этом месте доступ обеих сторон к свидетелям и другим доказательствам будет более легким.

6. Когда груз утрачивается или повреждается в порту, ответственность часто будет нести исполняющая сторона (например, стивидор или оператор терминала). Так, грузовладелец может пожелать подать иск в отношении перевозчика, который несет ответственность по договору, и исполняющей стороны, которая несет ответственность за фактически причиненный ущерб. Согласно статье 77 порт может оказаться единственным местом, в котором истец может предъявить требование в отношении исполняющей стороны. И часто порт будет единственным местом, в котором истец может предъявить единый иск и к перевозчику, и к исполняющей стороне. В то же время, если порты не будут включены в содержащийся в статье 75 перечень, то, возможно, не окажется суда, в котором может быть возбужден единый иск, в результате чего потребуется возбуждать несколько исков для урегулирования одного и того же случая.

7. Даже если грузовладелец изберет предъявление единого иска в отношении только перевозчика, перевозчик, возможно, пожелает получить возмещение от небрежной исполняющей стороны или возложить на нее долю ответственности. Часто этого можно добиться с наибольшей эффективностью, если перевозчик подключает к делу небрежную исполняющую сторону в качестве дополнительного ответчика или ответчика, являющегося третьей стороной (при использовании любых процессуальных механизмов, которые предусматриваются правом страны суда). Во многих правовых системах это будет возможным только в том случае, если суд, рассматривающий

первоначальный иск, обладает юрисдикцией по отношению к небрежно исполняющей стороне. А это будет намного более вероятным в том случае, если иск будет рассматриваться в порту, что, в соответствии с новой конвенцией, может произойти только при условии, что порты будут включены в перечень в статье 75.

8. Даже если соображения, связанные с потенциальной ответственностью исполняющих сторон, не делают порт более привлекательным местом для проведения разбирательства, обе стороны будут часто заинтересованы в том, чтобы любые разбирательства проводились именно в порту. Вероятность того, что именно в порту или в припортовом районе будут практиковать наиболее квалифицированные юристы по морским делам, является более высокой, а также более высока вероятность того, что в состав судов, обладающих юрисдикцией над портами, будут входить судьи, являющиеся наиболее опытными в вопросах морских перевозок. Несомненно, не в каждом порту в мире будут существовать такие же юридические и судебные возможности и опыт в области морских перевозок, что и в крупнейших мировых морских транспортных центрах. Здесь речь, однако, о выборе не идет. Даже если морские экспертные возможности в том или ином конкретном порту ниже среднего уровня, все-таки велика вероятность того, что они будут более значительными по сравнению с морскими экспертными возможностями, имеющимися в месте получения или поставки внутри страны.

9. И наконец, неупоминание портов в перечне может сказаться на способности судов регулировать свои собственные списки дел, назначенных к рассмотрению. В Соединенных Штатах в силу доктрины forum non conveniens суду, в надлежащих обстоятельствах, разрешается передавать дело в другой суд, который способен лучше разрешить соответствующие вопросы. Однако такая возможность будет существовать только в том случае, если более подходящие суды будут обладать юрисдикцией по соответствующим вопросам, а этого может и не произойти, если порты не будут включены в содержащийся в статье 75 перечень.

L. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: замечания Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.59)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), на которой Рабочая группа, как ожидается, продолжит второе чтение проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.56), правительство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии 18 ноября 2005 года представило на рассмотрение Рабочей группы замечания относительно арбитража. Текст этих замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

Замечания Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии относительно арбитража

1. Арбитраж представляет собой средство, избранное на основе согласия сторонами договора для урегулирования любых споров, которые могут возникнуть. Принципы свободы арбитража, возможности принудительного исполнения арбитражных соглашений и приведения в исполнение и признания арбитражных решений закреплены в статьях II и III Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью–йоркская конвенция). Нью–йоркскую конвенцию подписали 134 государства, многие из которых являются ведущими морскими державами.

2. Арбитраж представляет собой излюбленный механизм урегулирования споров, особенно в областях массовых и трамповых перевозок. Возникающие в этих областях споры по своей природе часто связаны с юридическими или коммерческими принципиальными соображениями. Чартер–партии, используемые в этих секторах, почти всегда включают арбитражную оговорку с указанием конкретного суда или закона, к которым необходимо обращаться в случае возникновения спора, причем такие положения часто прямо включаются в коносаменты, выдаваемые согласно этим чартер–партиям. Тем не менее также возможны обстоятельства, когда к арбитражу было бы целесообразно обратиться и в случае линейных перевозок, особенно в контексте специализированных перевозок. За многие годы сформировались профессиональные центры, в которых работают эксперты по специальным техническим и юридическим вопросам, услугами которых можно воспользоваться для урегулирования споров в области морской торговли.

3. Коммерческие стороны вполне удовлетворены функционированием арбитражной системы, как применительно к спорам, возникающим между первоначальными сторонами договора, так и – в результате оговорки о включении – применительно к третьим сторонам – держателям коносаментов (или, в будущем, транспортных документов). Эта система хорошо понимается сторонами, участвующими в коммерческих сделках с покупателями и продавцами, по всей цепочке этих отношений, причем все стороны сознают свои права и обязательства. Третьи стороны – покупатели рассматривают такую систему как часть более широких коммерческих сделок, от которых они ожидают получения прибыли. Соответствующие механизмы функционируют должным образом, причем в концептуальном плане почти не возникает каких-либо жалоб или практических трудностей.

4. В пользующихся широким признанием Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах не содержится положений об арбитраже: решение этого вопроса оставлено на усмотрение контрагентов и национального права. В отличие от этого предписательные положения, включенные в Гамбургские правила, являются, как это можно утверждать, одной из основных причин, в силу которых эта конвенция не получила широкого применения. В принципиальном плане насущная необходимость включения каких-либо положений об арбитраже в проект документа ЮНСИТРАЛ вызывает сомнения. Если, однако, подобные положения все-таки будут включены, то наиболее четкий подход

состоял бы в подготовке положения, закрепляющего действительность и исковую силу арбитражной оговорки в соответствии с соглашением сторон, включая распространение обязательной силы таких арбитражных соглашений на третьи стороны–покупателей.

5. В нынешнем тексте проекта документа предлагаются два альтернативных варианта A и B. Однако в статье 84 варианта A использована модель Гамбургских правил и предусматривается, что место разбирательства может избрать лицо, заявляющее требования. Это означает, что соглашение об арбитраже, включенное в договор перевозки, регулируемый проектом конвенции, не будет подлежать принудительному исполнению ни в отношении стороны первоначального договора, например грузоотправителя по договору, ни в отношении третьей стороны–покупателя.

6. Согласно варианту B определение места арбитража осуществляется по соглашению сторон. Это отражает нынешнюю практику. В то же время приводился довод о том, что такой порядок наделяет перевозчиков возможностью обойти касающиеся юрисдикции положения, содержащиеся в нынешней главе 16. Подобная ситуация не рассматривается на практике как создающая какие-либо трудности, поскольку в договоры перевозки в секторе линейных перевозок обычно не включаются арбитражные соглашения, а содержатся положения, устанавливающие исключительную юрисдикцию конкретных судов или государств в отношении споров.

7. Нидерланды выдвинули альтернативное предложение, направленное на то, чтобы согласовать свободу арбитража в секторах массовых/трамповых перевозок и применение юрисдикционных положений в секторе линейных перевозок. Это предложение может создать основу для продвижения на пути решения этой проблемы, однако необходимо более тщательно рассмотреть следующие вопросы:

- предложенный пункт 2 статьи 78 понимается как устанавливающий ограничение на право обращения к арбитражу согласно договору, к которому проект конвенции будет применяться на императивной основе. Это предоставит лицу, заявляющему требование, право отказаться от арбитражного соглашения, закрепленного в договоре, и по своему выбору принять решение о том, обратиться ли к арбитражу или передать спор на рассмотрение суда в одной из перечисленных правовых систем, причем также возникает и дополнительная неясность, связанная с возможностью преодоления указанного применимого закона;

- в предложенной статье 81 бис предпринимается попытка распространить возможность принудительного исполнения арбитражных соглашений, содержащихся в чартер–партиях, на третью сторону – держателя коносамента (или другого транспортного документа) посредством отказа от применения статьи 10. В то же время такой результат может и не быть достигнут, поскольку согласно статье 10 коносаменты, выданные в соответствии с чартер–партией или договором, которые в иных отношениях исключаются согласно статье 9, **включаются** в обязательную сферу применения проекта конвенции. Этот вопрос носит, возможно, редакционный характер; и

- возможно, потребуется разработать определенные положения для признания арбитража в качестве согласованного сторонами механизма урегулирования споров в некоторых секторах специализированных линейных перевозок.

8. Направленность предложенного подхода является правильной, однако определенные вопросы требуется изучить более глубоко. В то же время решение, которое позволит избежать описываемых в настоящем документе трудностей, заключалось бы в разработке положения, безоговорочно признающего возможность принудительного исполнения арбитражных соглашений, содержащихся в договорах перевозки, поскольку такая система уже в течение многих лет удовлетворительно и эффективно применяется для урегулирования морских споров.

M. Доклад Рабочей группы по транспортному праву о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 3-13 апреля 2006 года)

(A/CN.9/594) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
	Введение	1-7
I.	Обсуждение и решения	8
II.	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов	9-233
	Право распоряжения грузом – глава 11	9-71
	Проект статьи 54. Определение права распоряжения грузом	10-16
	Проект статьи 55. Изменения в договоре перевозки	17-22
	Проект статьи 56. Применимые правила, основанные на выданном транспортном документе или транспортной электронной записи	23-45
	Проект статьи 57. Выполнение инструкций перевозчиком	46-58
	Проект статьи 58. Подразумеваемая сдача груза	59
	Проект статьи 59. Обязательство в отношении предоставления информации, инструкций или документов перевозчику	60-64
	Проект статьи 60. Отход от положений по договоренности	65-67
	Повторное рассмотрение проекта пункта 56(1)(d) и предложенный компромиссный подход	68-71
	Рассмотрение материально-правовых вопросов на предмет включения в проект конвенции	72-76
	Передача прав – глава 12	77-78
	Сдача груза грузополучателю – глава 10 (*продолжение*)	79-113
	Проект статьи 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается	80-89
	Проект статьи 50. Непредоставление надлежащих инструкций	90-93
	Проект статьи 51. Случаи, когда груз не может быть сдан	94-101
	Проект статьи 52. Уведомление о прибытии груза в место назначения	102-106
	Проект статьи 53. Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан	107-113
	Право удержания груза	114-117
	Ответственность перевозчика и грузоотправителя по договору за нарушение предусмотренного проектом конвенции обязательства, которое прямо не урегулировано	118-120
	Сфера применения, свобода договора и смежные положения	121-172
	Проект статьи 8. Общая сфера применения	123-128

Пункты

Проект статьи 9. Конкретные исключения и дополнения 129-133

Проект статьи 10. Применение в отношении определенных сторон 134-140

Проект статьи 20. Ответственность морских исполняющих сторон 141-145

Проект статьи 94 применительно к действительности некоторых договорных положений 146-153

Проект статьи 95. Специальные правила в отношении договоров на объем 154-170

Проект статьи 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов 171-172

Обязательства грузоотправителя по договору – глава 8 173-207

Проект статьи 29. Обязательство перевозчика в отношении представления информации и инструкций 175-186

Проект статьи 30. Обязательства грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации 187-194

Проект статьи 33. Специальные правила в отношении опасных грузов 195-198

Проект статьи 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору: задержка 199-207

Предложение относительно коносаментов, выданных поименованному лицу 208-215

Транспортные документы и транспортные электронные записи – глава 9 216-233

Проект статьи 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи 218-224

Проект статьи 38. Договорные условия 225-233

III. Другие вопросы 234-236

Сроки проведения восемнадцатой, девятнадцатой и двадцатой сессий 234

Планирование будущей работы 235-236

Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и возложила на нее задачу подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязанности перевозчика, ответственность перевозчика, обязанности грузоотправителя и транспортные документы[1]. Рабочая группа приступила к работе над проектом конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов на своей девятой сессии в 2002 году.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункт 345.

Самая последняя подборка ссылок, касающихся истории разработки проекта конвенции, приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.60.

2. Рабочая группа III (Транспортное право), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою семнадцатую сессию в Нью–Йорке 3–13 апреля 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Алжир, Аргентина, Бенин, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Габон, Гватемала, Германия, Зимбабве, Индия, Иордания, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Кения, Китай, Колумбия, Мадагаскар, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Тунис, Турция, Уганда, Фиджи, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Швеция, Шри–Ланка и Япония.

3. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Болгария, Дания, Демократическая Республика Конго, Кипр, Кувейт, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Сальвадор, Святейший Престол, Сенегал, Украина, Филиппины и Финляндия.

4. В работе сессии приняли также участие наблюдатели от следующих международных организаций:

a) **межправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Афро–азиатская консультативно–правовая организация, Европейское сообщество (ЕС);

b) **международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией**: Ассоциация американских железных дорог (ААЖД), Балтийский международный морской совет (БИМКО), Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ), Международная ассоциация смешанных перевозок (ИММТА), Международная группа клубов взаимного страхования (P&I), Международная палата судоходства (МПС), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация транспортно–экспедиторских ассоциаций (ФИАТА), Международный морской комитет (ММК) и Международный союз морского страхования (МСМС).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Рафаэль Ильескас (Испания)

Докладчик: г-н Вальтер Ди Са Лейтан (Бразилия).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.60 и Corr.1);

b) документ о праве распоряжения грузом, устно представленный для информации Рабочей группы на ее пятнадцатой сессии делегацией Норвегии и изданный для ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1);

c) документ о передаче прав, устно представленный для информации Рабочей группы делегацией Швейцарии на ее пятнадцатой сессии и изданный для ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/WG.III/WP.52);

d) документ о сдаче груза, который был представлен делегацией Нидерландов для шестнадцатой сессии Рабочей группы, однако рассмотрение которого на этой сессии не было завершено (A/CN.9/WG.III/WP.57);

e) предложение Финляндии в отношении сферы применения, свободы договора и смежных положений (A/CN.9/WG.III/WP.61);

f) документ о транспортных документах и транспортных электронных записях, представленный в информационных целях делегацией Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/WG.III/WP.62);

g) предложение делегации Швейцарии относительно сдачи груза грузополучателю и права перевозчика удерживать груз (A/CN.9/WG.III/WP.63);

h) замечания Европейского совета грузоотправителей по проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов (A/CN.9/WG.III/WP.64);

i) предложение Японии в отношении сферы применения (A/CN.9/WG.III/WP.65);

j) документ о договорах на объем, представленный Международным морским комитетом для сведения Рабочей группы (A/CN.9/WG.III/WP.66);

k) предложение редакционного характера делегации Швеции относительно обязательств грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.67);

l) предложение Нидерландов относительно коносаментов, выданных поименованному лицу (A/CN.9/WG.III/WP.68);

m) предложение Соединенных Штатов Америки относительно обязательств грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.69); и

n) предложение делегации Италии относительно транспортных документов и транспортных электронных записей, а также сферы применения, свободы договора и смежных положений (A/CN.9/WG.III/WP.70).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. Обсуждение и решения

8. Рабочая группа продолжила рассмотрение проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов ("проект конвенции") на основе текста, содержащегося в приложениях к записке Секретариата (A/CN.9/WG.III/ WP.56), и обсудила различные предложения, включая

предложение Финляндии относительно сферы применения, свободы договора и смежных положений (A/CN.9/WG.III/WP.61), предложение Швейцарии относительно права перевозчика удерживать груз (A/CN.9/WG.III/WP.63), предложение Японии относительно сферы применения (A/CN.9/WG.III/WP.65), предложение редакционного характера делегации Швеции относительно обязательств грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.67), предложение Нидерландов относительно коносаментов, выданных поименованному лицу (A/CN.9/WG.III/WP.68), предложение Соединенных Штатов Америки относительно обязательств грузоотправителя по договору (A/CN.9/WG.III/WP.69) и предложения Италии относительно транспортных документов и транспортных электронных записей, а также сферы применения, свободы договора и смежных положений (A/CN.9/WG.III/WP.70). Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект ряда положений на основе результатов обсуждений и выводов Рабочей группы. Эти результаты обсуждений и выводы отражены в разделе II ниже.

II. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

Право распоряжения грузом – глава 11

9. Рабочей группе было напомнено о том, что в последний раз она рассматривала тему права распоряжения грузом на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 100–126). Было также напомнено о том, что документ, содержащий информацию, касающуюся права распоряжения грузом, был представлен Норвегией на шестнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1; см. A/CN.9/576, пункт 211). Рабочая группа рассматривала положения главы 11 на основе текста, содержащегося в приложениях I и II документа A/CN.9/WG.III/WP.56, и на основе предложенного текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1.

Проект статьи 54. Определение права распоряжения грузом

Проект статьи 54. Общие замечания

10. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 54, содержащийся в пункте 7 документа A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1 и в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Было отмечено, что в проекте статьи 54, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, не проводится четкого разграничения между правом распоряжающейся стороны давать инструкции в одностороннем порядке, с одной стороны, и правом распоряжающейся стороны договариваться с перевозчиком об изменении договора перевозки, с другой стороны. Рабочей группе было также напомнено о том, что проект пункта 54(b), в котором предусматривается право распоряжающейся стороны требовать сдачи груза до его прибытия в место назначения, в прошлом уже обсуждался. В частности было отмечено, что, согласно некоторым мнениям, такое требование будет всегда равнозначно изменению договора перевозки, вследствие чего будет необходимо согласие сторон. Вместе с тем, согласно другим точкам зрения, такое право является односторонним по своему

характеру и его следует сохранить, поскольку оно имеет важное значение, например, в тех случаях, когда оборотный транспортный документ не выдается и продавцу или кредитным учреждениям необходимо принудительно реализовать свои залоговые права в отношении груза.

11. Общую поддержку получил принятый в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 подход, согласно которому положения, касающиеся права распоряжения грузом, которым может воспользоваться распоряжающаяся сторона в одностороннем порядке, рассматриваются в проекте статьи 54, а положения, в соответствии с которыми требуется внести изменения в договор перевозки и, таким образом, требуется согласие перевозчика, рассматриваются отдельно в проекте статьи 55.

12. Получило поддержку предложение о том, чтобы сохранить в вводной части проекта статьи 54 заключенное в квадратные скобки слово "означает" и исключить заключенное в квадратные скобки слово "включает".

Распоряжающаяся сторона в качестве единственного лица, которое может осуществлять право распоряжения грузом

13. Было отмечено, что вводная формулировка проекта статьи 55 "распоряжающаяся сторона является единственным лицом, которое может осуществлять право распоряжения грузом" является общим положением, касающимся права распоряжения грузом, и что его следует в равной степени применять к проекту статьи 54. Было высказано мнение, что эту формулировку следует перенести из проекта статьи 55 в вводную часть проекта статьи 54, но вместе с тем прозвучали и иные точки зрения, согласно которым к этому редакционному вопросу следует подходить с осторожностью для обеспечения того, чтобы изложение общего правила было применимо также и к положениям об изменении договора перевозки в проекте статьи 55. Было достигнуто общее согласие о том, что проекты статей 54 и 55 следует изменить таким образом, чтобы обеспечить общее применение правила, в соответствии с которым распоряжающаяся сторона является единственным лицом, которое может осуществлять право распоряжения грузом. При этом было предложено рассмотреть возможность подготовки отдельного положения, применимого к обоим проектам статей 54 и 55.

Проект пункта 54(b). Сдача груза в промежуточном порту или месте на маршруте следования

14. Была высказана точка зрения, что требование сдачи груза в промежуточном порту или месте на маршруте следования будет всегда означать изменение первоначальных условий договора перевозки и повлечет за собой возложение на перевозчика значительного бремени, поскольку, практически во всех случаях, это вызовет нарушение в ходе обычных операций перевозчика, при том что право на такое требование уже само по себе противоречит защитным мерам, предусматриваемым в проекте статьи 57. В связи с этим было предложено исключить из текста проект пункта 54(b). Вместе с тем в Рабочей группе возобладало мнение в пользу сохранения принципа, изложенного в пункте 54(b), поскольку было сочтено важным предоставить распоряжающейся стороне возможность эффективно

осуществлять право распоряжения грузом, особенно с учетом вероятности того, что покупатель может оказаться неплатежеспособным.

15. Была выражена поддержка сохранению второй формулировки в квадратных скобках в проекте пункта 54(b) и исключению из текста первой формулировки в квадратных скобках. Было заявлено, что распоряжающаяся сторона должна иметь лишь право требовать от перевозчика сдачи груза в промежуточных портах или местах на маршруте следования. Было выражено мнение, что, если разрешить распоряжающейся стороне требовать сдачи груза в различных портах или местах, то это будет означать возложение на перевозчика несправедливого бремени, связанного с изменением маршрута, что может повлечь за собой серьезные экономические последствия. В этой связи было заявлено, что упоминания "промежуточного порта или места на маршруте следования" недостаточно для того, чтобы защитить перевозчика от возможных изменений маршрута в соответствии с требованиями распоряжающейся стороны, и что данный проект положения следует доработать с целью уточнить, что распоряжающаяся сторона может требовать преждевременной сдачи груза только в предусмотренном порту захода по маршруту следования. При этом были высказаны опасения относительно возможности того, что требование распоряжающейся стороны относительно сдачи груза в каком-либо ином порту или в каком-либо ином месте на маршруте следования, а не в первоначально предусмотренных портах или местах, повлечет за собой дополнительные расходы для перевозчика, например расходы, связанные с выгрузкой контейнера, помещенного внизу трюма судна, и что в любом случае следует компенсировать любые дополнительные расходы перевозчика, возникающие в связи с такой преждевременной сдачей груза. Вместе с тем было также указано, что снять эти опасения можно с помощью проекта статьи 57 и, в частности, с помощью тех положений, которые касаются требования не нарушать обычные операции перевозчика, и что при этом следует предусмотреть возмещение дополнительных расходов.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 54

16. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта статьи 54, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следует сохранить в качестве основы для будущих обсуждений Рабочей группы;
- квадратные скобки, в которые заключено слово "означает", следует снять, а заключенное в квадратные скобки слово "включает" следует исключить из вводной части проекта статьи 54;
- принцип, в соответствии с которым распоряжающаяся сторона является единственным лицом, которое может осуществлять право распоряжения грузом, следует включить в вводную часть проекта статьи 54;
- квадратные скобки, в которые заключена вторая формулировка, следует снять, а первую заключенную в квадратные скобки формулировку следует исключить из проекта статьи 54(b);

– в проекте статьи 54(b) слова "в промежуточном порту" следует заменить словами "в предусмотренном порту"; и

– Секретариату следует подготовить новый вариант проекта статьи 54 с учетом обсуждений, о которых говорилось выше.

Проект статьи 55. Изменения в договоре перевозки

Устанавливаемый проектом статьи 55 особый режим изменений в договоре перевозки

17. Как уже отмечалось выше в пункте 11, Рабочая группа выразила общее согласие со структурой проекта статьи 55, как он приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, в том смысле, что в этом положении устанавливается особый режим для тех случаев осуществления права распоряжения грузом, в результате которых договор перевозки изменяется. Определенные опасения были высказаны в связи с тем, что, хотя подготовка отдельного положения, касающегося таких случаев осуществления права распоряжения грузом, которые приводят к изменению договора перевозки, представляет собой позитивный шаг, в качестве изменений договора перевозки могут быть расценены также и случаи, предусмотренные в пунктах (b) и (c) проекта статьи 54, при том что для устранения этих опасений потребуется, возможно, рассмотреть вопрос о внесении дополнительных изменений формулировки проектов статей 54 и 55. Далее было высказано мнение о том, что потребуется, возможно, пересмотреть также и название проекта статьи 55, что должно быть сделано в дополнение к тем изменениям, которые будет необходимо внести в определения терминов "право распоряжения грузом" и "распоряжающаяся сторона", как они содержатся в проекте статьи 1.

Права и обязательства сторон договора перевозки до его изменения

18. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что из текста проекта статьи 55 не ясно, каким образом изменение договора, являющееся результатом осуществления права распоряжения грузом, затронет права и обязательства сторон ранее существовавшего договора перевозки. Хотя было высказано мнение о том, что любая потенциальная проблема может быть должным образом урегулирована с помощью применения общих норм договорного права, было предложено включить в проект статьи 55 конкретную формулировку, устанавливающую, что любое изменение договора перевозки не затрагивает прав и обязательств сторон договора в том виде, в котором он существовал до изменения.

"[оборотный]" транспортный документ или "[оборотная]" транспортная электронная запись

19. Был задан вопрос о том, следует ли включить в текст проекта пункта 55(2) ссылку на "оборотные" транспортные документы или электронные транспортные записи посредством снятия квадратных скобок вокруг формулировок, которые в них в настоящее время заключены. Было высказано мнение о том, что ограничение этой ссылки только оборотными транспортными документами и электронными транспортными записями приведет к установлению слишком узкого правила. Кроме того, было сочтено,

что простое решение об исключении слов "оборотный/оборотная", которые приведены в квадратных скобках, может привести к излишнему расширению охвата соответствующих документов, поскольку термин "транспортные документы" может охватывать, например, такой документ, который подтверждает получение груза перевозчиком, но не подтверждает или не содержит договора перевозки.

20. В Рабочей группе прозвучало также и противоположное мнение о том, что расширение этой ссылки за сферу охвата "оборотных" транспортных документов и электронных транспортных записей может вызвать проблемы на практике, поскольку такие документы и записи должны находиться во владении распоряжающейся стороны, с тем чтобы она могла осуществить свое право распоряжения грузом, при том, однако, что применительно к необоротным транспортным документам или электронным транспортным записям случаи владения или распоряжения ими распоряжающейся стороной будут весьма маловероятными. Кроме того, было отмечено, что, поскольку оборотные транспортные документы и электронные транспортные записи обладают особой характерной чертой в том смысле, что они представляют собой решающее доказательство существования договора перевозки, внесение в них соответствующих изменений является юридической необходимостью, при том, что такой юридической необходимости не существует в случае необоротных транспортных документов или электронных транспортных записей, внесение изменений в которые может регулироваться коммерческой практикой.

21. Далее было высказано предположение о том, что в случае необоротных транспортных документов или электронных транспортных записей распоряжающейся стороне должно быть предоставлено право на получение нового документа или записи, в которых было бы отражено изменение договора перевозки. Рабочая группа пришла к согласию о том, что слова "оборотный/оборотная" следует исключить и что при изменении редакции данного положения следует учесть вызвавшие обеспокоенность моменты, указанные в предыдущем пункте, а также рассмотреть вопрос о том, каким образом данное положение будет действовать в сочетании с проектом пункта 56 (2)(c).

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 55

22. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- Секретариату следует предложить внести коррективы в текст проекта статьи 55 с учетом моментов, вызывавших общую обеспокоенность в ходе обсуждения, как об этом говорится в предыдущих пунктах;
- в проектах статей 54 и 55 следует в равной степени четко указать на исключительный характер осуществления права распоряжения грузом только распоряжающейся стороной; и
- слова "оборотный/оборотная" следует исключить из проекта пункта 55(2) и при внесении в редакцию данного положения дальнейших изменений следует учесть вызвавшие обеспокоенность моменты, как они указаны в предыдущих пунктах, включая вопрос о действии этого положения в сочетании с проектом пункта 55(2)(c).

Проект статьи 56. Применимые правила, основанные на выданном транспортном документе или транспортной электронной записи

Название

23. Рабочая группа пришла к согласию о том, что название проекта статьи 56 является слишком громоздким и что его следует изменить для более точного и сжатого отражения содержания данного проекта положения. Одно из предложений, выдвинутых в этой связи, состояло в том, что это название могло бы звучать как "Распоряжающиеся стороны".

Проект пункта 56(1)(a) – альтернативный текст в квадратных скобках

24. Обеспокоенность была выражена в связи с тем, что проект пункта 56(1)(a), возможно, не защищает должным образом интересы продавца товаров на условиях FOB в тех случаях, когда грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной, а продавец на условиях FOB является просто грузоотправителем, а не грузоотправителем по договору. Было высказано мнение о том, что данный момент должным образом регулируется согласно второй альтернативной формулировке в квадратных скобках в проекте пункта 1(a), поскольку грузоотправителю по договору будет необходимо сообщить перевозчику, что продавец на условиях FOB является распоряжающейся стороной и, дополнительно, поскольку грузоотправитель по договору будет, по всей вероятности, обязан сделать это согласно договору купли–продажи. Было также выражено мнение о том, что поднятый вопрос следует рассмотреть в связи с главой о транспортных документах, поскольку он касается тех документов или записей, на получение которых будет иметь право грузоотправитель после сдачи груза перевозчику для обеспечения своей собственной защиты в потенциальном случае несостоятельности покупателя.

25. В Рабочей группе была выражена поддержка мнению о том, что второй альтернативный текст в квадратных скобках в проекте пункта 1(a): "[не назначает распоряжающейся стороной грузополучателя или другое лицо]" – является предпочтительным по сравнению с первым вариантом в квадратных скобках, поскольку он составлен в более ясной и простой формулировке.

26. В Рабочей группе прозвучали другие предложения о разъяснении текста. Было предложено оговорить в проекте пункта 1(a), что назначение распоряжающейся стороной должно осуществляться в "договоре о перевозке", а не "грузоотправителем по договору". В ответ было указано, что это предложенное изменение, вероятно, приведет к тем же результатам, что и нынешний текст, поскольку грузоотправитель, по всей видимости, будет делать такое указание в договоре перевозки. Было также высказано мнение о том, что в проектах пунктов 1(a) и (b) следует учесть, что согласно правилу 6 Унифицированных правил для морских накладных Международного морского комитета грузоотправитель по договору может передать право распоряжения грузом грузополучателю и что принятие подобного решения должно фиксироваться в морской накладной или в аналогичном документе. В то же время в отношении этого предложения были высказаны определенные сомнения, поскольку было сочтено, что вопрос о личности распоряжающейся стороны играет существенную роль только в отношениях между перевозчиком и лицами, заинтересованными в грузе, и что в тех случаях, когда определенные

интересы имеются и у таких третьих сторон, как, например, банки, сторонам следует информировать их о достигнутых ими договоренностях.

Проект пункта 56(1)(b) – альтернативный текст в квадратных скобках

27. В Рабочей группе было достигнуто общее согласие с тем, что включения текста, который приводится в первых квадратных скобках в проекте пункта 56(1)(b), будет недостаточно, поскольку в результате этого данное положение станет, с точки зрения перевозчика, слишком неопределенным, поскольку будет позволять либо стороне, которая передает право, либо стороне, которой передается право, уведомлять его о передаче права распоряжения грузом. Хотя определенная поддержка была выражена включению текста, приводимого во вторых квадратных скобках в проекте пункта 56(1)(b), с тем чтобы учесть порядок в тех правовых системах, в которых стороне, которой передается право, разрешается уведомлять перевозчика об изменении в праве распоряжения грузом, были также выражены сомнения относительно достаточной ясности такого подхода. Было отмечено, что наиболее просто осуществить проверку перевозчику будет в том случае, если уведомление о передаче права распоряжения грузом будет направляться стороной, передающей это право, поскольку она, как правило, будет известна перевозчику. В Рабочей группе было отдано предпочтение исключению обоих приведенных в квадратных скобках текстов, поскольку разрешение стороне, которой передается право, уведомлять перевозчика не обеспечивает, как представляется, ни должной защиты всех соответствующих интересов, ни достаточной ясности.

28. Было также сделано предложение указать в проекте пункта 56(1)(b) последствия неуведомления перевозчика о передаче права распоряжения грузом с помощью указания на то, что передача не имеет силы в отношении перевозчика до получения им уведомления от стороны, которая передала это право.

Пункт 11 документа A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1

29. Было высказано мнение о том, что проекты пунктов 56(1)(a) и (b) могут быть заменены текстом, приведенным в пункте 11 документа A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, определенные сомнения были высказаны в отношении того, должным ли образом охватывает текст в документе A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1 случаи вынужденной передачи права распоряжения грузом распоряжающейся стороной, особенно в ситуациях, когда вообще никаких документов не передается. Мнение о том, что текст в документе A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1 может заменить проект пункта 56(1)(a), получило определенную поддержку, однако достаточной поддержки в рамках Рабочей группы выражено не было.

Проект пункта 56(1)(c) – "в соответствии со статьей 54"

30. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что слова "в соответствии со статьей 54" являются излишними и могут быть исключены.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов пунктов 56(1)(a), (b) и (c)

31. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- Секретариату следует предложить внести коррективы в название проекта статьи 56;
- второй альтернативный текст в квадратных скобках в проекте пункта 56(1)(a) является предпочтительным, однако Секретариату следует предложить внести соответствующие редакционные изменения с учетом мнений, выраженных в Рабочей группе;
- альтернативный текст, приведенный в квадратных скобках в проекте пункта 56(1)(b), следует полностью исключить и Секретариату следует предложить рассмотреть вопрос о том, должна ли передача права распоряжения грузом вступать в силу только после уведомления перевозчика; и
- формулировку "в соответствии со статьей 54" в проекте пункта 56(1)(c) следует исключить.

Проект пункта 56(1)(d) – прекращение или передача права распоряжения грузом

32. Было высказано мнение, что проект пункта 56(1)(d), в котором речь идет о прекращении права распоряжения грузом или, альтернативно, о его передаче грузополучателю, является излишним и что его можно исключить с учетом того, что вводная часть проекта статьи 54 ограничивает право распоряжающейся стороны осуществлять право распоряжения грузом периодом ответственности, установленным в проекте пункта 11(1). Вместе с тем было высказано определенное сомнение в отношении целесообразности исключения данного пункта с учетом некоторых проблем, которые могут возникать в связи с моментом прекращения права распоряжения грузом.

33. Было отмечено, что ранее Рабочая группа обсуждала три возможных подхода к вопросу о прекращении права распоряжения грузом или передачи этого права грузополучателю, каждый из которых приводил к различным последствиям. Согласно одному подходу, который нашел отражение в первой формулировке проекта пункта 56(1)(d), заключенной в квадратные скобки, право распоряжения грузом прекращается в тот момент, когда груз прибывает в место назначения и грузополучатель обращается за его сдачей. Согласно второму подходу, который отражен второй формулировкой проекта пункта 56(1)(d), заключенной в квадратные скобки, право распоряжения грузом передается грузополучателю в тот момент, когда груз прибывает в место назначения и грузополучатель обращается за его сдачей. Было отмечено, что эти два подхода соответствуют традиции многих стран системы гражданского права и что они соответствуют также положениям ряда международных транспортных конвенций, притом что в связи с этими подходами возникали некоторые практические проблемы. Третий подход, как было сказано, отражен в тексте пункта 15 документа A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1, согласно которому право распоряжения грузом прекращается в момент фактической сдачи груза.

34. Было высказано мнение, что решение о том, какой подход следует использовать в проекте конвенции в качестве оптимального, зависит от момента прекращения права распоряжения грузом. Было указано на то, что, если право распоряжения грузом не передается грузополучателю или его действие не прекращается вплоть до последнего возможного момента, например до фактической сдачи груза, то это может стать причиной возникновения для перевозчика неоправданных трудностей, поскольку перевозчик мог уже начать процесс сдачи груза и для него, возможно, будет весьма обременительной перспектива в последний момент получить от распоряжающейся стороны инструкции об изменении условий сдачи груза после того, как процесс сдачи груза уже начат. Вместе с тем, согласно другой точке зрения, право распоряжения грузом не должно прекращаться или это право не должно передаваться слишком рано, поскольку распоряжающаяся сторона чаще всего дает указание перевозчику не сдавать груз до тех пор, пока перевозчик не получит от продавца или распоряжающейся стороны подтверждение о получении платежа. Каждый из этих подходов получил в Рабочей группе решительную поддержку.

35. Для урегулирования этого вопроса было предложено несколько возможных решений:

a) прекращение права распоряжения грузом в соответствии с проектом пункта 1(d) можно считать факультативным положением о праве распоряжения грузом, применяемым с учетом проекта статьи 60, хотя одновременно были высказаны некоторые сомнения относительно адекватности подобного решения данной проблемы;

b) в связи с тем, что в проекте статьи 57 устанавливаются определенные ограничения в отношении обязательства перевозчика выполнять инструкции, которые он получает от распоряжающейся стороны, было высказано мнение, что после рассмотрения проекта статьи 57 Рабочая группа будет находиться в лучшем положении для повторного рассмотрения своего подхода к вопросу о прекращении права распоряжения грузом. Кроме того, если в проекте статьи 57 будет предусмотрена достаточная защита для перевозчика в связи с его обязательством выполнять инструкции, получаемые от распоряжающейся стороны, то проект пункта 1(d) будет менее актуальным и его, по всей вероятности, можно будет исключить.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 56(1)(d)

36. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– проект пункта 56(1)(d) следует сохранить в квадратных скобках для дальнейшего обсуждения после того, как Рабочая группа рассмотрит проект статьи 57 (см. ниже пункты 68-70).

Проекты пунктов 56(2)(a) и (b)

37. Было предложено исключить проект пункта 56(2)(b) как излишний, поскольку совершенно очевидно, что в соответствии с проектом пункта 56(2)(a) держатель транспортного документа является одновременно распоряжающейся стороной и что, так как сторона, которой передается транспортный документ, также становится держателем, право распоряжения соответственно перейдет к этой стороне. Было также высказано предположение о том, что второе предложение проекта пункта 56(2)(b) можно перенести в проект статьи 61, который содержит правила передачи прав в том случае, когда был выдан оборотный транспортный документ.

Проект пункта 56(2)(c) – текст в квадратных скобках

38. Было предложено исключить из проекта пункта 56(2)(c) текст в квадратных скобках. Было высказано мнение о том, что данное положение является излишним, поскольку ни одна из сторон не может требовать от других сторон представления документов, держателем которых она уже сама является. Эта точка зрения получила поддержку в Рабочей группе.

Проект пункта 56(2)(c) – "если перевозчик обращается с соответствующей просьбой"

39. Было предложено исключить из проекта пункта 56(2)(c) слова "если перевозчик обращается с соответствующей просьбой". Было высказано мнение о том, что если оборотный транспортный документ выдан, то перевозчику следует признавать инструкции, выдаваемые на основании права распоряжения, если только они поступают от держателя такого документа. В этой связи было добавлено, что перевозчик, по своему выбору, может удостовериться в том, что держатель может предъявить необходимые документы для подтверждения того факта, что он является распоряжающейся стороной, при том, что на перевозчике будет лежать любой риск, связанный с непринятием подобных мер. Вместе с тем было отмечено, что в данном положении должно также устанавливаться, что действительное в других отношениях осуществление права распоряжения грузом не утрачивает своей действительности и в том случае, если перевозчик не требует от держателя предъявления документа.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 56(2)

40. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта пункта 56(2), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/ WP.56, после исключения из него слов "если перевозчик обращается с соответствующей просьбой" и после исключения из проекта пункта 56(2)(c) текста в квадратных скобках, следует сохранить в качестве основы для дальнейших обсуждений в рамках Рабочей группы;
- Секретариату следует подготовить новый вариант проекта пункта 56(2) с учетом обсуждений, о которых говорилось выше, в том числе с учетом возможности внесения редакционного изменения, касающегося объединения содержания проектов пунктов (a) и (b).

Проект пункта 56(3)

41. С учетом состоявшегося обсуждения проекта пункта 56(2)(c) Рабочая группа решила, что текст проекта пункта 56(3), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, после исключения из проекта статьи 56(3)(b) слов "если перевозчик обращается с соответствующей просьбой" следует сохранить в качестве основы для дальнейших обсуждений в рамках Рабочей группы.

Проект пункта 56(4)

42. В ответ на вопрос о цели проекта пункта 56(4) было разъяснено, что целью данного проекта положения является создание режима, параллельного режиму, установленному в проекте статьи 62(1), в соответствии с которым любой держатель, не являющийся грузоотправителем по договору и не осуществляющий никаких прав по договору перевозки, не несет какой-либо ответственности по договору перевозки лишь на основании того, что он является держателем. Исходя из этого было сочтено, что на основании рассматриваемого положения никакая ответственность не может налагаться на лицо, передавшее право распоряжения грузом в силу своего статуса распоряжающейся стороны, если это лицо не осуществляло своего права распоряжения грузом. Вместе с тем было также отмечено, что этот подход несколько не вписывается в подход, который использован в проекте статьи 34 главы, посвященной обязательствам грузоотправителя по договору, и в соответствии с которым держатель транспортного документа или транспортной электронной записи, именуемый "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, несет обязательства и ответственность, возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с этой главой, и что в связи с этим следует уточнить взаимодействие этого проекта положения с проектом пункта 56(4).

43. Было предложено слово "ответственность" в проекте пункта 56(4) заменить термином "обязательства", поскольку вместе с передачей права распоряжения грузом передаются только обязательства, в то время как любая ответственность, обусловленная использованием права распоряжения грузом, всегда будет лежать на той стороне, у которой она возникла. Вместе с тем было отмечено, что слово "ответственность" является именно тем термином, который должен использоваться в проекте пункта 56(4), с учетом его конкретного значения в проекте статьи 34 проекта конвенции, на который содержится ссылка в проекте статьи 56(4). Кроме того, было указано, что предлагаемая поправка может сделать данный проект положения излишним, поскольку в проекте статьи 62 уже предусматривается, что с передачей транспортного документа передаются и обязательства.

44. В связи с обсуждением проекта пункта 56(4) было высказано несколько дополнительных редакционных замечаний, в том числе было предложено исключить данное положение целиком или изложить его редакцию в положительном ключе, указав, какие именно аспекты права распоряжения грузом передаются, а не использовать отрицательные формулировки, как это сделано в настоящее время. Было выражено также мнение, что выработке решения относительно проекта пункта 56(4) поможет обсуждение в Рабочей группе проекта пункта 62(1).

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 56(4)

45. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 56(4) следует заключить в квадратные скобки в связи с его возможным изменением Секретариатом или его исключением после того, как будут дополнительно рассмотрены поднятые вопросы и обсужден текст проекта пункта 62(1).

Проект статьи 57. Выполнение инструкций перевозчиком

Проект пункта 57(1) – вариант A или вариант B

46. Рабочая группа выслушала мнение о двух основных различиях между вариантами A и B проекта пункта 57(1), в котором устанавливаются обстоятельства, при которых перевозчик обязан выполнить инструкции, полученные от распоряжающейся стороны. Было указано, что первое отличие заключается в том, что согласно проекту пункта 1(a) варианта B распоряжающаяся сторона должна быть вправе осуществлять право распоряжения грузом, а второе, более существенное, отличие, как было заявлено, касается проекта пункта 1(c) варианта A, в котором речь идет о дополнительных расходах, утрате или ущербе для перевозчика или исполняющей стороны, которые могут возникать в связи с выполнением инструкций, полученных от распоряжающейся стороны. Было указано, что те гарантии для перевозчика, которые содержатся в проекте пункта 1(c) варианта A, имеют важное значение и что их следует сохранить, но что они, возможно, уже достаточно четко выражены в проекте статьи 57(3).

47. Хотя определенную поддержку получил вариант A, в котором прямо оговаривается, что перевозчик может отказаться от выполнения инструкций, которые будут сопряжены с дополнительными расходами, утратой или ущербом для перевозчика или для любого другого груза, перевозимого этим же рейсом, в Рабочей группе значительное предпочтение было отдано варианту B проекта пункта 57(1).

48. После состоявшегося конкретного обсуждения варианта B проекта пункта 57(1) Рабочая группа решила исключить из подпункта (c) ссылку на исполняющую сторону сообразно ее предыдущему решению об исключении исполняющих сторон из положений, касающихся права распоряжения грузом. Кроме того, было внесено редакционное предложение об объединении подпунктов (b) и (c), поскольку их содержание, как было сочтено, весьма схоже. В ответ на опасение относительно того, что гибкие стандарты подпунктов (b) и (c) могут быть истолкованы не вполне объективно при определении разумности невыполнения перевозчиком инструкций, было предложено перенести принцип, содержащийся в проекте пункта 1 бис варианта A, в вариант B. Вместе с тем было указано, что собственно критерий разумности, предусмотренный в проекте пункта 1 бис варианта A, сам по себе не сделает толкование стандартов, содержащихся в подпунктах (b) и (c), более объективным. Было отмечено, что право перевозчика отказаться выполнять инструкции в конечном счете потребует определения стандарта разумности в любом из предложенных вариантов проекта пункта 57(1). Кроме того, было указано, что в проекте пункта 57(4) следует урегулировать вопрос о бремени доказывания в связи с невыполнением инструкций перевозчиком.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 57(1)

49. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст варианта B проекта пункта 1 является предпочтительным по сравнению с текстом варианта A; и

– Секретариату следует учесть предложения о внесении редакционных изменений в существующий текст с целью его улучшения (см. также пункт 51 ниже).

Проект пункта 57(2)

50. Рабочая группа выразила согласие с тем, что в соответствии с ее решениями, принятыми ранее, ссылки в проекте пункта 57(2) на другие лица помимо распоряжающейся стороны и перевозчика следует исключить. Вместе с тем определенную поддержку получила озабоченность, высказанная в связи с тем, что подобное изменение текста проекта пункта 57(2) может привести к тому, что перевозчик будет лишен возможности получить возмещение за любые убытки, которые ему, возможно, придется уплатить другим грузоотправителям в результате утраты или повреждения, причиненного их грузу по причине выполнения инструкций распоряжающейся стороны. С учетом этого предположения было высказано мнение о том, что, возможно, в проект пункта 1 понадобится включить оговорку, разрешающую перевозчику отказаться от выполнения инструкций, если в результате такого выполнения может быть причинен ущерб грузу других грузоотправителей, однако было сочтено, что целесообразней всего решить эту проблему с помощью включения в проект пункта 57(2) уточнения, согласно которому перевозчик имеет право на получение возмещения любых убытков, которые ему приходится уплачивать третьим сторонам.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 57(2)

51. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– из проекта пункта 2 следует исключить ссылку на другие стороны помимо распоряжающейся стороны и перевозчика;

– вносить изменения в текст следует с осторожностью, с тем чтобы сохранить право перевозчика требовать компенсацию за возмещение убытков, уплаченных другим грузоотправителям в результате выполнения инструкций; и

– Секретариату следует поручить рассмотреть необходимость включения в проект пункта 57(1) какой-либо ссылки на возможный ущерб, причиняемый грузу других грузоотправителей.

Проект пункта 57(3)

52. Рабочая группа пришла к общему мнению, что первое предложение проекта пункта 57(3) следует исключить, при том что текст в квадратных скобках следует сохранить, а скобки снять. Было отмечено, что первое предложение исключается с целью избежать дублирования, но вместе с тем было предложено сохранить концепцию первого предложения относительно

суммы обеспечения, которое должно быть предоставлено распоряжающейся стороной.

53. Некоторые опасения были высказаны в связи с целью проекта пункта 57(3)(b), поскольку было сочтено, что, запрашивая обеспечение, перевозчик дает понять, что он намерен выполнить полученную инструкцию, и что, согласно проекту варианта B пункта 57(1) перевозчик не вправе отказаться от выполнения инструкций на том основании, что это повлечет дополнительные затраты. В силу этого было предложено исключить проект пункта 57(3)(b). Однако при этом было высказано противоположное мнение, в соответствии с которым принцип, сформулированный в проекте пункта 57(3)(b), по-прежнему играет полезную роль с учетом возможности того, что перевозчик откажется от выполнения инструкций, препятствующих его обычным операциям, хотя в этом отношении данную формулировку и можно уточнить. Было предложено дополнительно уточнить подразумеваемое право перевозчика отказаться от выполнения инструкций, если распоряжающаяся сторона не предоставит соответствующего обеспечения.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 57(3)

54. После обсуждения Рабочая группа решила, что Секретариату следует преложить внести в текст следующие изменения:

– текст, заключенный в квадратные скобки, следует сохранить, а скобки исключить;

– первое предложение проекта пункта следует исключить, однако принцип, касающийся суммы обеспечения, которое должно быть предоставлено, следует сохранить в пересмотренном проекте; и

– текст подпункта (b) следует уточнить или заменить с целью указать, что в случае непредоставления обеспечения перевозчик может отказаться от выполнения инструкции.

Проект пункта 57(4)

55. Рабочей группе было напомнено, что характер ответственности перевозчика за неисполнение инструкций распоряжающейся стороны и какое-либо ограничение этой ответственности, а также вопросы, касающиеся бремени доказывания, предполагалось обсудить в связи с рассмотрением проекта пункта 57(4). Было выражено мнение, что текст проекта пункта 57(4), предложенный в пункте 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1, в лучшую сторону отличается от существующего текста, включенного в проект конвенции, поскольку в нем уточняются основания ответственности и ограничение такой ответственности.

56. В порядке последующего разъяснения было выражено мнение, что вопрос о физической утрате или повреждениях, которые возникают в связи с невыполнением перевозчиком полученных инструкций, охватывается общими положениями проекта статьи 17 проекта конвенции. В той мере, в которой утрата носит физический характер, было сочтено, что проект пункта 57(4) можно исключить и отдать предпочтение общим правилам ответственности. Вместе с тем было отмечено, что существует наибольшая вероятность того,

что подобные утраты будут носить не физический, а экономический характер, как, например, потери, которые возникают в результате невыполнения инструкции о выгрузке груза в запланированном или назначенном порту захода и которые ведут к последующей реализации груза с потерей дохода. Было отмечено, что текст проекта пункта 57(4) не решает должным образом проблему возможных экономических потерь и что исключение этого текста и ориентация на общие положения об ответственности также не решат эту проблему. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что с учетом чрезвычайной сложности задачи подготовки положений, необходимых для охвата экономических потерь, вопрос об экономических потерях в этой связи следует оставить на урегулирование на основании национального права. Хотя, по мнению одних, в результате простого исключения проекта пункта 57(4) физический аспект утраты будет регулироваться общими положениями об ответственности и ее ограничении, а экономический аспект утраты – национальным правом, что отвечает намерению Рабочей группы, поддержку получила точка зрения о том, что должны быть подготовлены положения, уточняющие это намерение, на предмет их последующего рассмотрения. Кроме того, было сочтено, что более общие по характеру положения, оставляющие вопрос об экономических потерях на урегулирование на основании внутреннего права, могут потребоваться в других местах проекта конвенции и что этот вопрос следует отложить для последующего рассмотрения Рабочей группой.

57. Определенную поддержку получило мнение о том, что если вопрос об экономических потерях будет оставлен на урегулирование на основании национального права, то и вопрос об ограничении экономических потерь также следует оставить на урегулирование на основании этого закона. Рабочая группа приняла к сведению это предложение с целью его рассмотрения в будущем.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 57(4)

58. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- существующий текст проекта пункта 57(4) следует исключить; и
- Секретариату следует предложить подготовить для рассмотрения Рабочей группой текст, указывающий на то, что вопрос о физических утратах, предусматриваемых настоящим положением, должен охватываться общими правилами ответственности и правилами ограничения ответственности и что вопрос об экономических потерях должен регулироваться национальным правом.

Проект статьи 58. Подразумеваемая сдача груза

59. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 58.

Проект статьи 59. Обязательство в отношении предоставления информации, инструкций или документов перевозчику

Вопросы, касающиеся сферы применения и необходимости сохранения проекта статьи 59

60. Были подняты следующие вопросы, касающиеся сферы применения и необходимости сохранения данного проекта статьи:

a) отнюдь не обязательно, что распоряжающаяся сторона будет обладать имущественными правами в грузе, и, в силу этого, она не всегда будет являться той стороной, которая наиболее способна предоставить перевозчику необходимую информацию;

b) поскольку распоряжающейся стороне не требуется давать согласие на свое назначение распоряжающейся стороной и поскольку она может даже не знать о своем назначении, возлагать на распоряжающуюся сторону те обязательства, которые предусмотрены в данном проекте статьи, неуместно;

c) в данном проекте статьи речь идет не только об информации, но и об "инструкциях или документах", которыми распоряжающаяся сторона может и не располагать;

d) отсутствует ясность в отношении взаимосвязи между информацией, о которой говорится в проекте статьи, и информацией, представление которой уже требуется от грузоотправителя по договору на основании проекта пункта 30(a);

e) возможно, предусматриваемое во втором предложении проекта статьи требование о том, чтобы грузоотправитель по договору предоставил информацию, которую не в состоянии предоставить распоряжающаяся сторона, является не вполне уместным, поскольку в тот момент, когда возникнет необходимость в такой информации, грузоотправитель по договору может более не иметь интереса в перевозке, например, в силу того, что эта информация имеет отношение к инструкциям по разгрузке, осуществляемой во исполнение специальных указаний о сдаче груза, поступивших от распоряжающейся стороны;

f) не совсем ясно, какими могут быть последствия неисполнения распоряжающейся стороной или грузоотправителем по договору просьбы о предоставлении информации, поступившей от перевозчика; и

g) только перевозчик как сторона договора перевозки, а не исполняющая сторона должен иметь право запрашивать дополнительную информацию, инструкции или документы.

Ответы на вопросы, касающиеся сферы применения и необходимости сохранения проекта статьи 59

61. В ответ на эти вопросы было заявлено о решительной поддержке принципа, нашедшего отражение в данном проекте статьи, поскольку для перевозчика чрезвычайно важно иметь возможность обратиться к какой-то конкретной стороне за информацией, которая становится необходимой после того, как груз перейдет в ведение перевозчика. Подобная информация может потребоваться, например, для выполнения инструкций, получаемых в

соответствии с проектом статьи 54 или по причине неожиданно возникших обстоятельств (например, забастовки в порту разгрузки или необходимости принятия специальных мер для обеспечения сохранности груза). Кроме того, было отмечено, что:

a) назначение распоряжающейся стороны, как правило, происходит на основании договора купли–продажи или документарного аккредитива и, таким образом, от покупателя/грузополучателя или банка, выдавшего аккредитив, обычно можно ожидать, что они предусмотрят такую возможность;

b) даже если распоряжающаяся сторона прямо не выразила согласия на свое назначение в качестве распоряжающейся стороны или не знала о таком назначении, можно, как правило, исходить из того, что распоряжающаяся сторона заинтересована в сохранности груза, например, по той причине, что она его закупила или обладает обеспечительным интересом в нем;

c) положение исполняющей стороны является иным в контексте проекта статьи 59 по сравнению с другими положениями, в которых ссылку на исполняющую сторону можно легко исключить как выходящую за рамки договорных отношений, и в силу этого ссылка на морскую исполняющую сторону может быть сохранена; и

d) возможность получения информации, инструкций или документов может быть учтена с помощью добавления формулировки "если таковые имеются", с тем чтобы облегчить бремя, возлагаемое на распоряжающуюся сторону.

Последствия невыполнения просьбы о предоставлении информации

62. В отношении последствий невыполнения распоряжающейся стороной или грузоотправителем по договору просьбы о предоставлении информации, необходимой перевозчику, было обращено внимание на следующие возможные случаи:

a) с перевозчика будет снята ответственность за ущерб, причиненный грузу, или за задержку с его сдачей, если это произошло вследствие отсутствия информации, о которой идет речь в данном проекте статьи. Такой порядок будет вытекать из общего режима ответственности, предусмотренного в статье 17 и не потребует разработки специальных правил в проекте статьи 59;

b) перевозчику может быть предоставлено право отказаться от выполнения инструкций, полученных им на основании статьи 54, если и до тех пор пока информация, требуемая им на основании проекта статьи 59, не будет предоставлена распоряжающейся стороной или грузоотправителем по договору. Такое последствие может подразумеваться на основании требования, содержащегося в подпункте (b) варианта B проекта пункта 54(1), согласно которому инструкции, выдаваемые перевозчику, должны быть разумно выполнимыми, но вместе с тем было высказано мнение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает в соответствующее время обсудить дальнейшее уточнение этого вопроса.

Возобладавшее мнение и дополнительные редакционные предложения

63. Преобладающее мнение, которое сформировалось в рамках Рабочей группы, состояло в том, что данный проект статьи содержит полезное правило, касающееся решения конкретной проблемы, и что его содержание следует сохранить. Вместе с тем остаются определенные вопросы, связанные с возможным пересечением этого положения с проектом пункта 30(a), касающимся обязательства грузоотправителя по договору предоставлять информацию, и с целесообразностью превращения такой возможности для получения доступа к информации в обязательство для распоряжающейся стороны. В качестве возможного решения этих проблем было предложено изменить название проекта статьи с целью отразить сферу его применения в отношении предоставления дополнительной информации, а также изменить редакцию текста с целью предусмотреть в нем несколько различные обязательства для такой распоряжающейся стороны, которая является активным действующим лицом или которая использует свое право распоряжения грузом, и для такой распоряжающейся стороны, которая не осуществляет этого права.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 59

64. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- содержание проекта статьи 59 следует сохранить;
- название проекта статьи следует пересмотреть с целью сделать его отличным от названия проекта статьи 30 путем включения прилагательного "дополнительный" перед словами "информации, инструкций или документов" и путем исключения ссылки на "обязательства";
- ссылку на исполняющую сторону следует сохранить и рассмотреть с целью определить, насколько она необходима применительно к данному положению; и
- Секретариату следует предложить изменить редакцию проекта статьи с учетом обсуждений, о которых говорилось выше, для рассмотрения Рабочей группой на более позднем этапе.

Проект статьи 60. Отход от положений по договоренности

Расширение перечня неимперативных положений, которые могут быть изменены

65. Хотя Рабочая группа в целом согласилась с тем, что содержание проекта статьи 60 является приемлемым, было высказано мнение, что следует расширить список положений, которые могут быть изменены по договоренности, особенно с учетом коммерческого характера проекта конвенции, если только не возникнет потребность в императивных положениях для защиты некоторых сторон. В числе конкретных положений, предложенных для возможного включения в проект статьи 60, было упомянуто о проекте пункта 56(1)(a), проекте пункта 56(1)(d) и проекте статьи 59. Вместе с тем получило поддержку и мнение о том, что следует с осторожностью подходить к вопросу о внесении добавлений в перечень неимперативных положений в

проекте статьи 60, поскольку имеются заинтересованные стороны, которые нуждаются в защите в связи с порядком, предусматриваемым этими положениями, в частности, грузополучатель или последующий держатель коносамента. В целом было достигнуто согласие о том, что возможность упоминания в проекте статьи 60 дополнительных положений следует внимательно изучить на постатейной основе.

Возможность пересечения с проектом пункта 55(2)

66. Внимание Рабочей группы было обращено на возможность того, что второе предложение в проекте статьи 60, в котором требуется, чтобы любой отход от соответствующих положений по договоренности был указан в договорных условиях или включен в них, может в некоторой степени пересекаться с проектом пункта 55(2), в котором требуется, чтобы изменения в договоре перевозки указывались в транспортном документе или в транспортной электронной записи.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 60

67. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– возможность включения дополнительных положений в перечень неимперативных положений в проекте статьи 60 будет рассматриваться на постатейной основе; и

– Секретариату в ходе подготовки текста данного положения следует изучить возможность каких-либо пересечений с проектом пункта 55(2).

Повторное рассмотрение проекта пункта 56(1)(d) и предложенный компромиссный подход

68. Завершая рассмотрение главы 11 о праве распоряжения грузом, Рабочая группа в соответствии с достигнутой ранее договоренностью вернулась к рассмотрению проекта пункта 56(1)(d), касающегося прекращения права распоряжения грузом или его передачи грузополучателю (см. пункт 36 выше). С особым учетом активной поддержки противоположных точек зрения, высказанных в этой связи в Рабочей группе, по проекту пункта 56(1)(d) был предложен следующий компромиссный вариант:

a) срок действия права распоряжения грузом следует несколько удлинить по сравнению с тем, который предусмотрен в тексте документа A/CN.9/WG.III/WP.56, с тем чтобы он прекращался в момент фактической сдачи груза в соответствии с предложением, содержащимся в тексте пункта 15 документа A/CN.9/WG.III/WP.50/Rev.1;

b) проект статьи 56(1)(d) следует добавить в перечень неимперативных положений в проекте статьи 60, что предоставит сторонам возможность договариваться о более коротком сроке действия права распоряжения грузом; и

c) вариант B проекта пункта 57(1)(c) следует несколько изменить, с тем чтобы упомянуть о процедуре сдачи груза в положении, разрешающем перевозчику не исполнять инструкции в тех случаях, когда они приводят к нарушению его обычных операций.

69. В порядке разъяснения вопросов, поднятых в связи с предполагаемыми результатами использования этого компромиссного подхода, было заявлено, что в проекте пункта 56(1)(d) будет изложено субсидиарное правило для прекращения права распоряжения грузом после его фактической сдачи, при том что срок действия этого права может быть изменен по договоренности сторон на основе использования проекта статьи 60. Далее было пояснено, что целью ссылки на процедуру сдачи груза в варианте B проекта пункта 57(1)(c) является обеспечение дополнительной защиты перевозчика от неоправданного обременения путем предоставления ему возможности отказаться от выполнения инструкций, полученных от распоряжающейся стороны после того, как перевозчик уже приступил к процедуре сдачи груза.

70. Несмотря на то, что некоторые делегации высказались за то, чтобы получить возможность изучить компромиссный текст до его одобрения, сам компромиссный подход в целом получил широкую поддержку. Вновь высказывалось мнение о том, что срок действия права распоряжения грузом уже устанавливается во вводной части проекта статьи 54 и что необходимости в содержащемся в проекте пункта 56(1)(d) тексте, в котором устанавливается момент прекращения права распоряжения грузом, не имеется. Вместе с тем было отмечено, что упоминание этого положения в качестве неимперативного правила в проекте статьи 60 потребует подготовки специального текста, оговаривающего прекращение права распоряжения грузом. Согласно другим выраженным мнениям, специальная ссылка в варианте B проекта пункта 57(1)(c) на процедуру сдачи груза является излишней, поскольку эта концепция уже охватывается понятием обычных операций перевозчика. В редакционном плане было отмечено, что при подготовке редакционных изменений, необходимых для отражения в тексте предложенного компромисса, придется также рассмотреть вопрос о возможном взаимном пересечении положений в том, что касается отметок об изменении договора перевозки в транспортном документе или транспортной электронной записи, в результате совместного действия проекта пункта 55(2) и проекта статьи 60.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 56(1)(d)

71. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– Секретариату следует предложить подготовить проект текста, отражающего компромиссный подход, изложенный в пункте 60 выше, при уделении должного внимания возникающим в связи с этим конкретным вопросам редакционного плана.

Рассмотрение материально-правовых вопросов на предмет включения в проект конвенции

72. Прежде чем перейти к рассмотрению очередной запланированной темы (см. A/CN.9/WG.III/WP.60, пункт 26), Рабочей группе было предложено повторно обсудить материально-правовые вопросы, которые в настоящее время рассматриваются на предмет включения в проект конвенции. Было отмечено, что согласно срокам завершения работы Рабочей группы III, недавно

установленным Комиссией[2], Рабочая группа сталкивается с определенной нехваткой времени для завершения подготовки проекта конвенции. Хотя было указано, что все материально-правовые вопросы, которые в настоящее время включены в проект конвенции, считаются важными и заслуживающими усилий, предпринимаемых в целях обеспечения международно-правовой унификации, некоторые из этих вопросов вызывают больше споров, нежели другие, и требуют более тщательного урегулирования, а следовательно, возможно, не вполне подходят для включения в проект конвенции. Далее было высказано мнение о том, что, хотя эти вопросы и имеют важное значение, они не относятся к той же группе ключевых предметных тем проекта конвенции, в которую включены такие положения, которые относятся к режиму ответственности и к электронной торговле. Было сочтено, что наиболее трудные и сложные вопросы, например право удержания груза, залоговые права, положение третьих сторон договора перевозки, передача ответственности и фрахт, возможно, лучше рассмотреть подробнее на предмет возможного включения в международный документ другого рода, например в типовой закон.

73. Многочисленные выгоды от переноса некоторых наиболее трудных для проекта конвенции вопросов в повестку дня будущей отдельной работы за пределами подготовки проекта конвенции заключаются, как было заявлено, в следующем:

a) текст проекта конвенции будет упрощен и изложен более рационально;

b) текст проекта конвенции может получить более широкое признание;

c) более сложные юридические вопросы будет удобнее рассмотреть в рамках более гибкого международно–правового документа, например типового закона;

d) на более трудные вопросы можно будет выделить дополнительное время; и

e) подготовку оптимизированного проекта конвенции можно завершить в более сжатые сроки.

74. С учетом этой общей обеспокоенности Рабочей группе было предложено рассмотреть возможность рекомендовать Комиссии перенести рассмотрение этих более трудных вопросов в повестку дня ее будущей работы. Было заявлено, что если Рабочая группа согласна с этим подходом, то можно будет просить Секретариат оказать содействие в подготовке такой рекомендации для Комиссии.

75. Это предложение получило широкую поддержку в Рабочей группе. Хотя было признано, что перенос любых материально-правовых вопросов из нынешнего проекта конвенции в список более сложных тем для будущей работы потребует консультаций, было высказано мнение, что Рабочая группа может немедленно приступить к составлению открытого предварительного списка таких вопросов.

---

[2] Там же, *шестидесятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 182.

Выводы, сделанные Рабочей группой

76. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что некоторые наиболее сложные и трудные вопросы, которые в данный момент рассматриваются в рамках проекта конвенции, следует исключить из круга обсуждаемых в настоящее время тем и перенести в список тем для последующего рассмотрения, возможно, с целью подготовки типового закона или другого более гибкого международно–правового документа.

Передача прав – глава 12

77. В свете принятого решения отложить рассмотрение некоторых наиболее сложных вопросов на будущее в Рабочей группе прозвучало мнение о том, что глава 12 о передаче прав является одной из тем, обсуждение которых следует отложить. Вместе с тем было высказано предположение о том, что в категорию вопросов, рассмотрение которых следует отложить на будущее, должен быть включен только проект статьи 62 и что проекты статей 61 и 63 Рабочей группе следует рассмотреть на текущей сессии. Противоположное мнение состояло в том, что главу 12 следует целиком исключить из текста проекта конвенции. Хотя решение об исключении этой главы было сочтено преждевременным, тем не менее Рабочая группа высказалась в поддержку предложения о переносе рассмотрения всей данной главы на будущее.

Выводы, сделанные Рабочей группой

78. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что рассмотрение главы 12 о передаче прав следует перенести на будущее после проведения консультаций.

Сдача груза грузополучателю – глава 10 (*продолжение*)

79. Рабочая группа заслушала напоминание о том, что в последний раз она начинала рассмотрение проекта главы 10 о сдаче груза грузополучателю на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 188–239), но что обсуждение было прервано из-за недостатка времени и отложено до нынешней сессии. Было указано также, что наиболее полное рассмотрение этой темы Рабочей группой состоялось в ходе ее одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 62–99) и что документ с информацией, касающейся сдачи груза, был представлен делегацией Нидерландов на шестнадцатой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/WG.III/WP.57).

Проект статьи 49. Сдача груза в том случае, когда оборотный транспортный документ или оборотная транспортная электронная запись выдается

Проект пункта 49(c)

80. Рабочая группа возобновила рассмотрение проекта главы 10 с проекта пункта 49(c), продолжив ход своих обсуждений, состоявшихся на шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункт 239). Было указано, что целью проекта пункта 49(c) является решение конкретной систематически

возникающей у перевозчиков проблемы, когда их вынуждают сдавать груз грузополучателю без предъявления оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи. Было отмечено, что эта практика довольно широко распространена в некоторых секторах, причем не только в тех случаях, когда оборотный транспортный документ не может быть предъявлен по причине, например, задержек в системе кредитного обслуживания, но и в тех ситуациях, когда к самой природе коносамента проявляется весьма пренебрежительное отношение и он вообще не может быть получен в порту назначения, как это обычно имеет место в нефтяном секторе. В таких случаях с помощью проекта пункта 49(c) предполагается несколько облегчить положение перевозчика за счет освобождения его от обязательства в отношении сдачи груза держателю оборотного документа.

81. Была высказана определенная обеспокоенность относительно действия проекта пункта 49(c), поскольку результат будет противоречить давно устоявшемуся принципу, в соответствии с которым для получения груза необходимо предъявить коносамент. Дополнительная проблема, как было заявлено, заключается в том, что, поскольку коносамент будет и далее находиться в обращении, его держатель может объявиться впоследствии и потребовать сдачи груза. Некоторая озабоченность была высказана также в связи с последовательностью предусматриваемого в проекте конвенции режима, поскольку согласно проекте главы о праве распоряжения грузом распоряжающаяся сторона, как она определяется в проекте конвенции, обязана предъявить перевозчику оборотный документ с тем, чтобы осуществить свое право распоряжения грузом и дать перевозчику соответствующие инструкции; таким образом, перевозчик будет всегда знать, что распоряжающаяся сторона является также держателем оборотного документа.

82. В ответ было указано, что данный режим призван предупреждать злоупотребления в системе коносаментов, например злоупотребления, связанные с преднамеренным непредъявлением товарораспорядительных документов с целью их использования в качестве простых векселей без срока платежа, и что предъявление распоряжающейся стороной коносамента для того, чтобы дать перевозчику инструкции, отнюдь не равнозначно сдаче коносамента для получения груза. В ответ на вопрос о том, будет ли надлежащим образом защищен продавец на условиях FOB, было указано, что в случае купли–продажи товара на условиях FOB продавец будет соответствующим образом защищен, поскольку он также будет являться держателем оборотного документа или транспортной электронной записи и поэтому он также будет являться распоряжающейся стороной, которая будет направлять инструкции перевозчику в отношении сдачи груза.

83. Некоторую поддержку в Рабочей группе получило предложение об исключении проекта пункта 49(c). Вместе с тем в Рабочей группе было отмечено существование проблемы злоупотребления системой коносаментов и было высказано одобрение усилиям, направленным на поиск решения этой проблемы, которое облегчило бы положение перевозчика. Хотя было подтверждено, что рассмотрение проекта пункта 49(c) в полном объеме будет зависеть от хода обсуждения Рабочей группой связанных с ним положений, содержащихся в проектах пунктов (d) и (e), проект пункта 49(c) получил поддержку.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 49(c)

84. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 49(c), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следует сохранить в качестве основы для дальнейшего обсуждения в Рабочей группе.

Вариант A, включающий проект пункта 49(d); и вариант B, включающий проекты пунктов 49(d) и (e)

85. Было указано, что оба варианта проекта статьи 49(d) призваны показать, что держатель оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи не сохраняет за собой права на получение груза после того, как сдача груза фактически произошла. Было предложено уточнить в проекте этот момент.

86. Было высказано мнение, что варианты A и B проекта 49(d) существенно отличаются друг от друга, поскольку согласно тексту в квадратных скобках в варианте A из сферы применения исключаются те случаи сдачи груза без предъявления документов, которые предусмотрены в соответствии с проектом пункта 49(c), в то время как в варианте B речь идет именно о таких случаях. В силу этого предпочтение было отдано варианту B, поскольку в нем предусматриваются дополнительные гарантии для тех случаев, которые подпадают под действие проекта пункта 49(c). Была высказана озабоченность в связи с тем, что вариант B сформулирован, возможно, слишком узко, поскольку он может быть истолкован как применяющийся только к сдаче груза в соответствии с проектом пункта 49(c), в результате чего может быть ограничена защита добросовестных держателей, не охватываемых сферой применения проекта пункта 49(c).

87. Было также упомянуто об обеспечении защиты держателя в тех случаях, когда были выданы несколько оригиналов коносамента. Было отмечено, что в таких случаях коммерческая практика наделяет держателя одного из оригиналов коносамента правом получить груз и что именно эта ситуация предусмотрена в проекте пункта 49(a). Было предложено включить в проект пункта 49(d) или же в проект главы 9 проекта конвенции, посвященной транспортным документам или транспортным электронным записям, как это предлагается в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.62, требование о том, чтобы в самом коносаменте указывалось число выданных оригиналов, а также было высказано предположение о том, что эту тему целесообразно рассмотреть позднее при обсуждении главы 9 (см. пункты 227, 230 и 233 ниже).

88. В ответ на поставленный вопрос было указано, что ссылка в проекте статьи 49(d) на "договор или другие соглашения, помимо договора перевозки" призвана обеспечивать защиту всех добросовестных держателей оборотных документов. Далее было разъяснено, что применительно к банкам, которые участвуют в сделках, связанных с аккредитивами, защита, предусмотренная в проекте статьи 49(d), будет распространяться не только на те случаи, когда банк уже подтвердил аккредитив и в силу этого обязан акцептовать оборотный документ, но и на те случаи, когда банк-посредник был только лишь назначен и, таким образом, еще не принял на себя такого обязательства.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 49(d)

89. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проектов пунктов 49(d) и (e), т.е. вариант B, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следует сохранить в качестве основы для дальнейших обсуждений в Рабочей группе; и

– Секретариату следует рассмотреть возможность внесения в вариант B редакционных изменений с учетом обсуждений, о которых говорилось выше.

Проект статьи 50. Непредоставление надлежащих инструкций

90. Было указано, что проект статьи 50 призван обеспечить перевозчика гарантиями в отношении нередко встречающихся на практике случаев, когда он не в состоянии произвести сдачу груза по причине того, что им не были получены надлежащие инструкции от распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору на основании проектов статей 48 и 49, или по причине невозможности связаться с распоряжающейся стороной или грузоотправителем по договору. Было высказано опасение, что определение "надлежащий" к слову "инструкции" может вызвать проблемы толкования и что его можно уточнить, например, указав, что инструкции должны быть достаточными для того, чтобы позволить осуществить сдачу груза.

91. Было предложено исключить из проекта статьи 50 ссылку на проекты статей 52 и 53, а ссылку на проект статьи 51 сохранить, поскольку только в этом положении перечисляются права, которыми может воспользоваться перевозчик. В ответ было заявлено, что проекты статей 52 и 53 необходимы для того, чтобы проект статьи 50 мог работать. В частности, было объяснено, что проект статьи 52 призван учесть те случаи, когда в транспортный документ включено обязательство направить уведомление о прибытии в место назначения, причем, возможно, той стороне, которая не является распоряжающейся, и когда такое уведомление не было направлено.

92. Было предложено включить в проект положения ссылку на грузополучателя, поскольку после прибытия груза в пункт назначения распоряжающейся стороной и грузополучателем могут являться разные лица.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 50

93. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– Секретариату следует рассмотреть редакционные изменения проекта статьи 50 с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения, о котором говорилось выше.

Проект статьи 51. Случаи, когда груз не может быть сдан

94. Было указано, что цель проекта статьи 51 заключается в том, чтобы оговорить права и средства правовой защиты перевозчика в тех случаях, когда перевозчик пытался сдать груз, однако не смог сделать этого, либо по причине неспособности грузополучателя принять сдачу, либо по причине

невозможности сдать груз грузополучателю в результате действия применимых законов или правил.

95. Было высказано мнение, что текст проекта статьи 51 должен быть прямо увязан с проектом статьи 50, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, будто бы в проекте статьи 50 оговоренные права предоставляются перевозчику независимо от неспособности распоряжающейся стороны или грузоотправителя по договору предоставить надлежащие инструкции в отношении сдачи груза. Определенные опасения были высказаны применительно к взаимосвязи между рядом положений в главе о сдаче груза, и была выражена поддержка мнению о том, что, в частности, взаимосвязь между проектами статей 46, 50, 51 и 53 следует разъяснить. Также была высказана точка зрения о том, что корректировка порядка следования определенных положений в тексте, например перенесение проекта статьи 52, содержащего положение об уведомлении, и его включение перед проектом статьи 51, или его возможное объединение с некоторыми положениями проекта статьи 51, может оказать помощь в разъяснении предполагаемого действия данных положений.

Проект пункта 51(1)

96. В отношении проекта пункта 51(1)(a) было отмечено, что в связи с хранением несданного груза могут быть применены два договорных механизма: последующий договор о хранении груза или соглашение между грузоотправителем по договору и перевозчиком о неприменении средств правовой защиты, предусматриваемых в проекте статьи 51, и о заключении других договоренностей. Было высказано мнение, что приведенный в квадратных скобках текст в проекте пункта 51(1)(a) не является необходимым для заключения последующего договора и что его следует исключить. Кроме того, было предложено учесть возможность заключения грузоотправителем по договору и перевозчиком других договоренностей за счет включения в надлежащее место данного положения слов "если иное не согласовано в договоре перевозки". Эти предложения получили поддержку, и было отмечено, что при включении слов "если иное не согласовано в договоре перевозки" в надлежащее место проекта пункта 51(1) следует проявить осторожность, с тем чтобы это не привело к неожиданным результатам, например к изменению проекта пункта 51(2) в результате его связи с проектом пункта 51(1).

Проект пункта 51(2)

97. С тем чтобы обеспечить большую ясность проекта пункта 51(2)(b), было предложено уточнить ссылку на "другие меры в отношении груза", указав, что эта формулировка охватывает уничтожение груза. Это изменение было поддержано Рабочей группой, поскольку перевозчикам часто необходимо принять незамедлительные меры для уничтожения груза, оставленного на их попечение, в тех случаях, когда груз является скоропортящимся или становится опасным. Был задан вопрос о том, предполагается ли установить условное или безусловное право уничтожить груз. Дополнительно было высказано мнение о том, что положение об уничтожении груза следует оговорить нормой о контроле со стороны местных властей, аналогично тому, как это сделано в тексте, касающемся продажи груза в соответствии с проектом пункта 51(2)(c).

98. Была выражена обеспокоенность относительно формулировки "по мнению перевозчика" в проекте пункта 51(2)(b), особенно с учетом предложения охватить в этом пункте вопрос об уничтожении груза. Было высказано мнение, что эту формулировку следует исключить, поскольку она устанавливает слишком субъективный критерий, исходящий из мнения перевозчика, при том что оставшаяся часть текста "могут разумно требоваться при сложившихся обстоятельствах" является уместной и ее следует сохранить. Хотя определенные опасения были выражены в связи с тем, что исключение слов "по мнению перевозчика" может создать излишние ограничения для перевозчика в ситуациях, когда решения необходимо принимать в оперативном порядке, было сочтено, что сохраняемый критерий разумности является достаточно гибким для надлежащего применения в подобных обстоятельствах. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы применить условие "разумных обстоятельств" к подпунктам (a) и (c) проекта пункта 51(2), а также к подпункту (b). Было высказано мнение, что при определении надлежащего критерия для данного положения следует учитывать соответствующий контекст в том смысле, что речь идет не о распоряжении грузом во время действия договора перевозки, а о предоставлении перевозчику прав, необходимых для обращения с грузом, оставленным на его попечение, после выполнения им своих обязательств по договору перевозки.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов пунктов 51(1) и (2)

99. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст в квадратных скобках в проекте пункта 51(2)(a) следует исключить;
- формулировку "если иное не согласовано в договоре перевозки" следует включить в надлежащее место текста проекта пункта 51(1)(a);
- положение об уничтожении груза следует добавить в проект пункта 51(2)(b) и следует рассмотреть вопрос о целесообразности требования о том, чтобы такое уничтожение производилось в присутствии местных властей;
- формулировку "по мнению перевозчика" в проекте пункта 51(2)(b) следует исключить;
- название данного проекта пункта следует изменить с тем, чтобы лучше отразить его содержание;
- порядок следования положений в проекте главы о сдаче груза и их взаимосвязь следует изучить на предмет возможного разъяснения и корректировки, особенно в том, что касается места проекта пункта 52 в тексте;
- Секретариату следует предложить рассмотреть и подготовить необходимые изменения текста с учетом обсуждений, о которых говорилось выше.

Проект пункта 51(3)

100. Определенная обеспокоенность была выражена в отношении второй части текста проекта пункта 51(3), поскольку было сочтено, что формулировка "при условии вычета суммы на возмещение любых расходов, понесенных в связи с грузом, и любых других сумм, которые причитаются перевозчику" может быть истолкована как охватывающая суммы, причитающиеся перевозчику в связи с другими партиями груза. Точка зрения, состоявшая в том, что данное положение не преследует подобной цели, получила поддержку в Рабочей группе, и было высказано мнение о том, что перенос слов "в связи с грузом" в конец предложения послужит разъяснению текста. Это разъяснение вызвало вопросы, и было высказано мнение о том, что перевозчику следует предоставить право на вычет из поступлений от продажи любых сумм, причитающихся ему за ранее осуществленные перевозки. Предложение об использовании этого подхода принято, однако, не было, и было поддержано мнение о том, что данное положение должно охватывать те суммы, применительно к которым перевозчик обладал бы правом на удержание соответствующего груза, и что для случаев, когда задолженность с грузом не связана, в проект конвенции не следует включать никаких положений, оставив, таким образом, вопрос о зачете на урегулирование на основании норм национального права.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 51(3)

101. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- данное положение пользуется поддержкой и Секретариату следует предложить рассмотреть вопрос о внесении в текст изменений в целях обеспечения большей ясности, как на это указывалось в обсуждениях, о которых говорилось выше; и
- следует рассмотреть вопрос об использовании термина "незатребованный груз" вместо термина "груз, который не может быть сдан".

Проект статьи 52. Уведомление о прибытии груза в место назначения

Проект статьи 52

102. Было высказано мнение, что нынешний текст проекта статьи является слишком ограничительным в том смысле, что речь в нем идет лишь об уведомлении о прибытии груза в место назначения. Однако на практике перевозчики часто сталкиваются с неотложной потребностью принять защитные или иные меры в отношении груза, который еще не прибыл в место назначения, например в результате аварии. Было предложено расширить сферу применения данного проекта статьи, включив в нее также подобные ситуации.

103. В ответ было заявлено, что сфера применения этого проекта статьи намеренно ограничена ситуациями, когда груз прибыл в место назначения. Так, например, общая ответственность перевозчика за сохранность груза предусмотрена в проекте статьи 14, причем средства правовой защиты перевозчика в отношении груза, который может стать опасным, уже рассмотрены в проекте статьи 15, а право перевозчика на получение

инструкций от распоряжающейся стороны – в проекте статьи 59. Все эти положения вместе взятые уже предоставляют перевозчику необходимые полномочия для принятия решений в чрезвычайных обстоятельствах. Вместе с тем было признано, что в будущей версии проекта конвенции, возможно, необходимо будет более четко выразить взаимодействие между этими различными положениями.

104. Были заданы вопросы относительно обязательства перевозчика направлять соответствующему лицу специальное уведомление о том, что он воспользуется тем или иным правом, упомянутым в пункте 51(2). В ответ было указано, что цель проекта статьи 52 заключается лишь в том, чтобы оговорить использование перевозчиком того или иного права согласно проекту пункта 51(2) условием о направлении соответствующему лицу разумного уведомления о прибытии груза в место назначения. Другими словами, перевозчик не может, например, принять меры к продаже незатребованного груза, если он не уведомил соответствующее лицо о прибытии груза в место назначения. Ничто в данном проекте пункта не указывает на необходимость направления повторного уведомления с конкретным указанием тех мер, которые перевозчик предполагает осуществить в отношении незатребованного груза, в качестве условия для приведения в действие проекта пункта 51(2).

105. Согласно общему мнению, перевозчику не следует прибегать к положениям проекта пункта 51(2), если он не направил соответствующему лицу уведомления о прибытии груза. В этой связи было предложено прямо предусмотреть в проекте конвенции требование к перевозчику, в качестве общего обязательства, направлять такое уведомление и, возможно, поместить соответствующее положение об этом ранее в тексте проекта конвенции. Вместе с тем Рабочей группе было напомнено о ее предыдущих обсуждениях, касавшихся проекта статьи 46, когда было решено не включать в проект конвенции общее требование относительно направления уведомления о прибытии груза (см. A/CN.9/591, пункт 214). Кроме того, было предложено уточнить это положение в вопросе о порядке, в котором уведомления должны направляться упомянутым сторонам.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 52

106. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– содержание проекта статьи следует сохранить, но при этом следует уточнить, в каком порядке должны уведомляться упомянутые в нем стороны; и

– возможно, потребуется вновь рассмотреть вопрос о надлежащем месте данного проекта статьи в тексте проекта конвенции.

Проект статьи 53. Ответственность перевозчика за груз, который не может быть сдан

Возможность объединения с проектом статьи 46

107. Было отмечено, что как в проекте статьи 53, так и во втором предложении проекта статьи 46 речь идет об ответственности перевозчика в тех случаях, когда груз после прибытия в место назначения остается на попечении

перевозчика. Далее было указано, что, даже если сфера применения проекта статьи 51, на который содержится ссылка в проекте статьи 53, шире, чем сфера применения проекта статьи 46, ответственность перевозчика в проектах статей 46 и 53 имеет сходный характер. В связи с этим было предложено объединить проект статьи 53 и второе предложение проекта статьи 46 в одно положение. Это предложение получило поддержку в Рабочей группе, хотя при этом было отмечено, что момент перехода ответственности за груз согласно проекту статьи 46 и согласно проекту статьи 53 будет несколько иным.

Стандарт ответственности

108. Многие делегации высказали неудовлетворенность устанавливаемым в проекте статьи 53 низким стандартом ответственности перевозчика, согласно которому перевозчик несет ответственность за утрату груза, который не может быть сдан, лишь в случае преднамеренных действий или проявленной небрежности. В то же время, согласно общему мнению, стандарт ответственности в данном случае не должен быть столь же высоким, что и стандарт, устанавливаемый в проекте статьи 17 проекта конвенции применительно к общей ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза в период его ответственности, поскольку в случае проекта статьи 53 груз остается на попечении перевозчика вследствие неспособности грузополучателя принять его сдачу. В Рабочей группе широкую поддержку получила точка зрения, в соответствии с которой уровень стандарта ответственности перевозчика должен находиться где-то между стандартом ответственности, устанавливаемом в проекте статьи 17, и стандартом ответственности, устанавливаемом в проекте статьи 53 в настоящее время.

109. Были высказаны различные точки зрения относительно того, как сформулировать в тексте проекта конвенции стандарт ответственности перевозчика в случае объединения проекта статьи 46 с проектом статьи 53, с тем чтобы толкование такого стандарта было одинаковым во всех правовых системах. В этой связи были высказаны следующие конкретные предложения:

a) грубая небрежность или ошибка; однако было высказано мнение о том, что эта концепция известна не во всех правовых системах;

b) разумная заботливость в данных обстоятельствах; однако, согласно некоторым мнениям, этот стандарт несколько напоминает стандарт должной осмотрительности, уровень которого, как было сочтено, слишком высок, причем было заявлено, что данный стандарт в сочетании с основанием, предполагающим наличие вины, повысит ответственность перевозчика в некоторых правовых системах до уровня, аналогичного уровню ответственности, установленному в проекте статьи 17;

c) такое обращение с грузом, как если бы это был собственный груз, или забота о грузе без проявления грубой небрежности, хотя этот стандарт не имеет широкой известности; и

d) принятие основывающегося на вине стандарта ответственности в проекте статьи 17, однако при установлении обычного, а не перенесенного бремени доказывания.

110. Хотя определенная поддержка была высказана в отношении каждой из перечисленных в предыдущем пункте возможностей, было сочтено, что в ходе обсуждения не удалось сформулировать единого предложения, которое могло бы быть единообразно истолковано в различных правовых системах. Вместе с тем было сочтено, что в Рабочей группе сложился достаточный консенсус в отношении стандарта ответственности перевозчика в данных обстоятельствах, который позволяет подготовить проект текста для рассмотрения Рабочей группой.

111. Было также выражено мнение, что может потребоваться иной стандарт заботливости в отношении груза в зависимости от того, остался ли несданный груз на попечении перевозчика или же он передал этот груз на попечение третьей стороны. Было предложено, чтобы в первом случае перевозчик по-прежнему нес более строгую ответственность и чтобы во втором случае он нес ответственность лишь за вину при выборе стороны, которой сдается груз. Вместе с тем некоторые сомнения были высказаны по поводу того, может ли быть проведено какое-либо различие между этими двумя ситуациями, поскольку ответственность перевозчика за груз скорее всего не подлежит передаче другой стороне.

Бремя доказывания

112. Был рассмотрен также вопрос о бремени доказывания в случае утраты или повреждения груза в рамках сводной статьи, и в связи с этим было предложено возложить бремя доказывания на грузополучателя с учетом положения перевозчика в том случае, когда груз оставлен на его попечение из-за неспособности грузополучателя принять сдачу груза на завершающем этапе договора перевозки. Это мнение получило поддержку.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 53

113. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта статьи 53 следует объединить со вторым предложением проекта статьи 46;
- стандарт ответственности должен быть выше по сравнению с уровнем, устанавливаемым в настоящее время в проекте статьи 53, однако ниже уровня, устанавливаемого в проекте статьи 17, причем такой стандарт должен аналогичным образом толковаться во всех правовых системах; и
- Секретариату следует подготовить текст нового проекта положения с учетом обсуждений, о которых говорилось выше, в качестве основы для будущего рассмотрения Рабочей группой.

Право удержания груза

114. Рабочей группе было напомнено о том, что в ходе обсуждения главы 10 проекта конвенции, касающейся сдачи груза грузополучателю, на шестнадцатой сессии, было предложено включить положение, регулирующее право перевозчика удерживать груз при некоторых обстоятельствах (см. A/CN.9/591, пункты 221 и 222). Далее было указано, что предложение,

касающееся права перевозчика удерживать груз, было представлено на рассмотрение Рабочей группы на ее нынешней сессии (A/CN.9/WG.III/WP.63).

115. Было отмечено, что, хотя Рабочая группа может рассмотреть материально-правовые положения, касающиеся права удерживать груз, в рамках более полного комплекса вопросов, откладываемых для возможной будущей работы, абсолютное обязательство перевозчика обеспечить сдачу груза в соответствии с проектом статьи 13 проекта конвенции может быть истолковано как запрещающее использование перевозчиком права удержания груза, возникающего в силу других норм применимого права. В связи с этим было предложено включить в проект конвенции положение, в котором должно специально оговариваться, что проект конвенции не создает никаких последствий для осуществления права удержания груза, предусмотренного другими нормами применимого права. Далее было предложено подготовить новое положение по аналогии с текстом, содержащимся в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.63, с учетом идентичного подхода, использованного в проекте статьи 87 проекта конвенции, в котором речь идет о положениях об общей аварии. Это предложение получило поддержку в Рабочей группе, равно как и предложение о том, что Секретариату следует рассмотреть вопрос о наиболее подходящем месте для такого нового положения, а также внести редакционные изменения в текст с целью обеспечения его соответствия существующим положениям проекта конвенции, уделяя особое внимание ссылке на морскую исполняющую сторону в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.63.

116. Вместе с тем прозвучал настойчивый призыв проявлять осторожность и не включать излишних положений, уточняющих цель проекта конвенции сохранить режим применимого законодательства в отношении прямо не регулируемых вопросов, поскольку было сочтено, что если в проекте конвенции не будут определены все подобные случаи, то это может послужить поводом для толкования, заключающегося в том, что в тех случаях, которые специально не оговорены, предполагается, что проект конвенции затрагивает действие применимого права.

Выводы, сделанные Рабочей группой

117. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– Секретариату следует подготовить проект нового положения о праве удержания груза на основе обсуждений, о которых говорилось выше, и, в частности, на основе текста, содержащегося в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.63, и рассмотреть вопрос о его надлежащем месте в проекте конвенции.

Ответственность перевозчика и грузоотправителя по договору за нарушение предусмотренного проектом конвенции обязательства, которое прямо не урегулировано

118. Рабочая группа заслушала информацию о том, что в ходе неофициальных консультаций, которые проходили в связи с темой сдачи груза грузополучателю, был поднят вопрос о том, следует ли включить в проект конвенции общее положение об ответственности перевозчика и

грузоотправителя по договору за нарушение предусмотренного проектом конвенции обязательства, которое прямо не урегулировано (см. A/CN.9/WG.III/WP.57, пункты 49–52).

119. Было высказано мнение о том, что подобное общее положение может играть полезную роль при урегулировании некоторых ситуаций, таких, например, как случаи нарушений в сдаче груза. Однако было также отмечено, что, хотя принятие такого положения может в принципе иметь определенный положительный эффект, его разработка может потребовать слишком много сил и времени и что его окончательный текст может дополнительно усложнить проект конвенции. Далее было предложено оставить этот вопрос на урегулирование на основании национального права, при том что некоторые конкретные аспекты, такие как вопросы, касающиеся ограничения предела ответственности за нарушения в сдаче груза, возможно, было бы более целесообразно рассмотреть в той главе проекта конвенции, которая посвящена ограничению ответственности.

Выводы, сделанные Рабочей группой

120. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– в проект конвенции не следует включать общего положения об ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору, прямо не регулируемой проектом конвенции.

Сфера применения, свобода договора и смежные положения

121. Рабочей группе было напомнено о том, что в последний раз она рассматривала темы сферы применения и свободы договора на своих четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (см. A/CN.9/572, пункты 81–104, и A/CN.9/576, пункты 10–109). Было также указано на то, что предложения, касающиеся сферы применения, свободы договора и смежных положений, были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее нынешней сессии (A/CN.9/WG.III/WP.61, A/CN.9/WG.III/WP.65 и A/CN.9/WG.III/WP.70).

122. Рабочая группа согласилась с предложением о том, что ей следует рассмотреть сферу применения, свободу договора и смежные положения на основе предложенного пересмотренного текста, содержащегося в представленной документации (в частности, в документе A/CN.9/WG.III/WP.61), последовательно обсуждая следующие неурегулированные вопросы, которые, как было сочтено, имеют ключевое значение:

a) предложенное исключение проекта пункта 8(1)(c) проекта конвенции;

b) предложенный новый текст для разъяснения проекта статьи 9, в котором устанавливаются границы сферы применения проекта конвенции;

c) предложенный новый текст для проекта статьи 10 применительно к защите сторон, являющихся третьими по отношению к договорам перевозки,

не входящим в сферу применения проекта конвенции и, в частности, вопрос о том, приемлемо ли определение таких сторон со ссылкой на транспортные документы или электронные транспортные записи;

d) предложенный новый проект пункта 20(5), направленный на дальнейшее разъяснение сферы применения в отношении морских исполняющих сторон;

e) дальнейшее рассмотрение проекта пункта 94(2), касающегося императивного применения определенных положений проекта конвенции в отношении перевозчиков по договору и других сторон;

f) измененный текст проекта пункта 95(1), касающегося условий использования свободы договора в случае договоров на объем;

g) дальнейшее рассмотрение проекта пункта 95(4), касающегося императивных положений проекта конвенции, отход от которых будет запрещаться;

h) измененный текст проекта пункта 95(5)(b), касающегося условий, при которых третьи стороны могут соглашаться на обязательную силу условий договора на объем;

i) уместность текста проекта статьи 95(5)(c), в котором бремя доказывания возлагается на сторону, ссылающуюся на условия договора на объем; и

j) любые дополнительные касающиеся сферы применения и свободы договора вопросы, вызывающие обеспокоенность у Рабочей группы.

Проект статьи 8. Общая сфера применения

123. Рабочая группа рассмотрела текст проекта статьи 8, содержащейся в приложении к документу A/CN.9/WG.III/WP.56, с учетом поправок к этому тексту, предложенных в пунктах 19-22 документа A/CN.9/WG.III/WP.61. Рабочая группа поддержала предложение снять квадратные скобки вокруг слов "порт погрузки" и "порт разгрузки" в проектах пунктов 8(1)(a) и (b) и сохранить этот текст с тем, чтобы обеспечить последовательность с решением об использовании этих привязок в качестве основы для определения юрисдикции при предъявлении исков в отношении перевозчиков (см. A/CN.9/WG.III/WP.61, пункт 21). Была выражена обеспокоенность в связи с предложенным исключением формулировок, которые касаются международного характера морского этапа и которые приводятся в настоящее время в квадратных скобках во вводной части проекта пункта 8(1), и их предложенной заменой соответствующим пояснительным примечанием к проекту конвенции.

Проект пункта 8(1)(c). Договорное включение проекта конвенции или применимого права

124. Рабочей группе было напомнено о том, что в последний раз она рассматривала проект пункта 8(1)(c) на своей пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/576, пункт 61) и что в то время Рабочая группа не смогла принять решения относительно исключения или сохранения этого проекта пункта.

Рабочей группе было сообщено о том, что эти вопросы более подробно рассматриваются в документе A/CN.9/WG.III/WP.65, целью которого является оказание помощи Рабочей группе при принятии соответствующего решения. Было напомнено, что текст проекта пункта 8(1)(c) был взят из статьи 10(c) Гаагско–Висбийских правил, в которые эта статья была включена в силу поправок Висби в целях расширения довольно ограниченной географической сферы применения Гаагских правил.

125. Было высказано мнение о том, что предусматриваемая в настоящее время широкая сфера применения проекта конвенции не требует для еще большего расширения включения положения, подобного проекту пункта 8(1)(c), особенно с учетом того, что проблемы, которые могут быть вызваны таким включением, могут перевесить преимущества незначительного расширения сферы применения. Было сочтено, что в число таких проблем входят следующие:

a) сохраняющиеся разногласия в толковании текста, которые возникли применительно к Гаагско–Висбийским правилам, особенно в вопросе о том, предполагалось ли действие данного положения в качестве нормы о выборе права или же в нем речь идет просто о включении материально–правовых положений проекта конвенции сторонами договора перевозки;

b) создание возможности коллизий в связи со многими процедурными правилами глав проекта конвенции, посвященных вопросам юрисдикции и арбитража, которые, как правило, будут регулироваться lex fori, а не законом государства, избранным в договоре перевозки;

c) морская исполняющая сторона может быть поставлена в сомнительное положение в условиях, когда на нее будет распространяться действие проекта конвенции даже в тех обстоятельствах, когда она, возможно, исполняла свои обязанности в ходе перевозки между странами, не являющимися договаривающимися государствами;

d) некоторые страны сталкивались с трудностями на конституционном уровне в результате действия подобного правила, поскольку стороны могут использовать его для возможного вывода договора перевозки за сферу действия императивных норм или норм, относящихся к сфере публичного порядка договаривающегося государства; и

e) законодательство, вводящее в действие проект конвенции, согласно проекту пункта 8(1)(c) может отличаться от положений проекта конвенции, что является еще одним потенциальным источником коллизий.

126. В дополнение к возможному созданию вышеуказанных трудностей в результате включения проекта пункта 8(1)(c) было высказано мнение о том, что исключение этого проекта пункта не будет препятствовать сторонам включать проект конвенции в условия своего договора перевозки с учетом ограничений, предусматриваемых применимым правом. Рабочая группа, приняв во внимание все эти аспекты, выразила поддержку исключению проекта пункта 8(1)(c).

127. С другой стороны, прозвучала также поддержка и сохранению проекта пункта 8(1)(c). В дополнение к тому, что создаются возможности для установления несколько более широкой сферы применения проекта конвенции,

было высказано мнение о том, что невключение данного положения может привести к тому, что перевозчик будет поставлен в довольно сложное положение в тех случаях, когда в обстоятельствах какого-либо отдельного рейса с портами захода в различных договаривающихся и недоговаривающихся государствах действие проекта конвенции может распространяться только на часть находящегося на борту груза. Было указано, что в число других преимуществ сохранения проекта пункта 8(1)(c) входит обеспечение большей ясности в вопросе о том, что стороны могут применять проект конвенции в силу оговорки о выборе права и что, далее, в тех правовых системах, в которых действуют кассационные суды, применение проекта конвенции в силу выбора права позволит таким судам принимать к рассмотрению дела согласно проекту конвенции как вопрос права.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 8

128. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- квадратные скобки вокруг слов "порт погрузки" и "порт разгрузки" в проектах пунктов 8(1)(a) и (b) следует снять, сохранив эти формулировки; и
- проект пункта 8(1)(c) следует исключить из текста проекта конвенции.

Проект статьи 9. Конкретные исключения и дополнения

129. Рабочей группе было напомнено, что на ее рассмотрение были представлены два альтернативных текста проекта статьи 9 (см. A/CN.9/WG.III/WP.61, пункт 23, и A/CN.9/WG.III/WP.70, пункт 6). Было указано, что цель этих двух предложенных редакций состоит в повышении ясности текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, без каких-либо последствий для существа данного проекта положения, касающегося конкретных исключений из сферы применения проекта конвенции и дополнений к ней. Согласно первому предложению существенные элементы текста будут сохраняться в иной формулировке, а по второму предложению подпункт (b) будет упрощен за счет указания на то, что с учетом проекта статьи 10 проект конвенции не будет применяться в отношении "b) договоров перевозки при нелинейных перевозках, за исключением случая, когда договор перевозки задокументирован только транспортным документом или транспортной электронной записью, которая также удостоверяет получение груза".

130. Было разъяснено, что текст проекта статьи 9, как он содержится в пункте 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, направлен на упрощение данного положения за счет подчеркивания различий между линейными и нелинейными перевозками. В ответ на заданный вопрос было также разъяснено, что в предлагаемом тексте проекта статьи 9 более не имеется специальных ссылок на договоры на объем, поскольку подобные договоры в качестве договоров перевозки охватываются в силу слегка измененных определений (см. A/CN.9/WG.III/WP.61, пункт 16) и поскольку их природа в качестве договоров на объем имеет значение только в связи с теми положениями о свободе договора, в которых они упоминаются, но не в связи с положениями о сфере применения. В отношении подхода к договорам на объем в положении, изложенном в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, были высказаны определенные

сомнения, и было сочтено, что, возможно, потребуется дальнейшее рассмотрение этого вопроса.

131. Упрощенный вариант проекта статьи 9, предложенный в документе A/CN.9/ WG.III/WP.70, получил высокую оценку и был сочтен предпочтительным некоторыми участниками обсуждения. В то же время было высказано мнение о том, что несколько более подробная детализация положения, изложенного в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, приведет, по всей видимости, к несколько большей вероятности точного толкования.

132. Для учета моментов, вызвавших обеспокоенность в связи с обычным коммерческим использованием ряда терминов, был предложен ряд редакционных поправок, включая возможное разъяснение режима перевозок в секторах перевозки массовых грузов и мелких партий груза, поскольку было сочтено, что в будущем суды при определении применимости проекта конвенции будут, возможно, принимать во внимание характеристики соответствующего сектора перевозок, а не транспортные документы или существующие отношения между сторонами. Была вновь подчеркнута обеспокоенность отсутствием конкретного упоминания о договорах фрахтования и аналогичных договорах. В заключение были внесены предложения редакционного плана, направленные на разъяснение цели положений, изложенных в пунктах 2(b)(i) и (ii), а также порядка их применения.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 9

133. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 9 проекта конвенции, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следует заменить текстом проекта статьи 9, содержащимся в пункте 23 документа A/CN.9/WG.III/WP.61.

Проект статьи 10. Применение в отношении определенных сторон

134. Было напомнено, что целью проекта статьи 10 проекта конвенции, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, является обеспечение защиты согласно проекту конвенции для некоторых третьих сторон в случаях, когда договор, например чартер–партия при нелинейных перевозках, не входит в сферу применения проекта конвенции. Было также напомнено о том, что в пункте 36 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 содержится текст, направленный на разъяснение проекта статьи 10, а предложение о том, чтобы Рабочая группа рассмотрела текст, содержащийся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.70, было снято.

135. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что проект статьи 10 касается не защиты третьих сторон согласно проекту конвенции, а, скорее, расширения сферы применения проекта конвенции на третьи стороны и увеличения их ответственности и обязанностей. Было добавлено, что, например, проект статьи 34, ссылка на который содержится в квадратных скобках в проекте статьи 10, устанавливает определенную ответственность грузоотправителя по договору, являющегося держателем транспортного документа. В ответ было отмечено, что согласно проекту статьи 34 грузоотправитель по договору, являющийся держателем транспортного

документа, также наделяется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в главах 8 и 14. Было предложено внести поправку, уточняющую, что положения, которые связывают третью сторону, являющуюся держателем коносамента, условиями арбитражного соглашения по чартер-партии, будут соблюдаться.

Документарный или недокументарный подход

136. Было указано, что к вопросу об установлении сторон, к которым проект конвенции будет применяться в силу проекта статьи 10, могут быть применены два альтернативных подхода: первый из них основывается на выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, а второй альтернативный вариант основывается на перечислении в проекте статьи 10 третьих сторон без установления требования о выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи. Было отмечено, что документарный подход использован в тексте документа A/CN.9/WG.III/WP.56, а в тексте проекта статьи 10, предложенном в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, использован недокументарный подход. Было разъяснено, что предложение об использовании недокументарного подхода основывалось на том понимании, что ранее в Рабочей группе предпочтение отдавалось документарному подходу при том условии, что ясный список третьих сторон, которые будут охватываться проектом статьи 10, не сможет быть составлен.

137. Было высказано мнение о том, что применение в статье 10 недокументарного подхода будет лучше отвечать будущим потребностям коммерческой практики в результате снятия требования о наличии документа или электронной записи и создания, таким образом, возможностей для учета прогресса в области электронной торговли. Было добавлено, что обеспокоенность сохранением в проекте статьи 10 проекта конвенции документарного требования становится, как представляется, менее острой с учетом того факта, что упоминаемый документ также может быть необоротным. Однако прозвучали призывы к проявлению осторожности в деле принятия решения об отказе от документарного подхода в проекте статьи 10 без тщательного изучения всех возможных последствий такого крупного изменения существующей в настоящее время системы.

Сохранение ссылки на лицо, упомянутое в статье 34

138. Было отмечено, что в проекте статьи 10 в документе A/CN.9/WG.III/WP.61 содержится заключенная в квадратные скобки ссылка на грузоотправителя по договору, являющегося держателем транспортного документа, как этот грузоотправитель определяется в проекте статьи 34. Определенная поддержка прозвучала включению этой ссылки в перечень лиц в проекте статьи 10, поскольку это лицо не является стороной договора перевозки, однако принимает на себя определенные обязательства грузоотправителя по договору и должно иметь право на защиту, предоставляемую в результате включения в содержащийся в проекте статьи 10 перечень. Однако было также высказано противоположное мнение о том, что грузоотправитель по договору, являющийся держателем транспортного документа, принимает на себя всю ответственность и обязательства грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 34 и что включение конкретной ссылки на грузоотправителя по договору, являющегося держателем транспортного документа, в проект статьи 10 может вызвать трудности толкования, если для такого грузоотправителя будет предусматриваться иной режим, чем просто для грузоотправителя по договору.

Вариант A или вариант B проектов пунктов 10(a) и (b)

139. Далее было отмечено, что в проекты пунктов 10(a) и (b) в документе A/CN.9/WG.III/WP.61 включены два набора формулировок в квадратных скобках: в варианте A говорится о первоначальных сторонах договора перевозки, а в варианте B содержатся ссылки на перевозчика и грузоотправителя по договору. Было высказано мнение о том, что было бы уместно отдать предпочтение ссылкам на "перевозчика" и "грузоотправителя по договору", поскольку эти термины определяются в проекте конвенции, а определения термина "первоначальные стороны" не имеется. Было, однако, также высказано мнение о том, что использование терминов "перевозчик" и "грузоотправитель по договору" может создать трудности толкования с учетом терминов, используемых в коммерческой практике, например, в случае чартер–партий, стороной которых является не грузоотправитель по договору или перевозчик, а первоначальная сторона договора.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 10

140. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта статьи 10 проекта конвенции, содержащийся в документе A/CN.9/WG/III/WP.56, следует заменить текстом проекта статьи 10, содержащимся в пункте 36 документа A/CN.9/WG.III/WP.61;
- рассмотрение вопроса о сохранении ссылки на "лицо, указанное в проекте статьи 34" в проекте статьи 10 проекта конвенции следует отложить до завершения обсуждения проекта статьи 34; и
- ссылки на первоначальные стороны договора о перевозке (вариант A) следует сохранить в проектах пунктов 10(a) и (b), а ссылки на перевозчика и грузоотправителя по договору (вариант B) следует исключить.

Проект статьи 20. Ответственность морских исполняющих сторон

141. Было напомнено о предложении включить новый пункт 20(5), как он содержится в пункте 44 документа A/CN.9/WG.III/WP.61. Было указано, что целью данного проекта положения является разрешение определенных трудностей, связанных с взаимодействием проекта статьи 8, касающегося общей сферы применения проекта конвенции, и проекта статьи 20, касающегося ответственности морских исполняющих сторон. В частности, включение этого проекта положения направлено на то, чтобы избежать применения проекта конвенции к тем морским исполняющим сторонам, которые полностью выполняют свои обязанности в странах, не являющихся договаривающимися государствами.

142. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что формулировки "первоначально получен" и "окончательно сдан" в проекте пункта 20(5) согласуются с текстом, принятым в проекте статьи 77 (см. A/CN.9/591, пункт 41), и что эти ссылки предполагается включить в качестве разъяснений, позволяющих избежать ситуаций применения проекта конвенции к морским исполняющим сторонам, перевозящим груз из какой-либо страны, не являющейся договаривающимся государством, в другую такую же страну, при том что в ходе рейса перевалка груза происходит в порту договаривающегося государства.

143. В ответ на другой заданный вопрос было разъяснено, что в проекте пункта 20(5) упоминается "место" получения или доставки груза, а не "порт", поскольку ссылка на "порт" привела бы к появлению пробела в сфере применения в период, когда груз находится на попечении морской исполняющей стороны, в ситуациях, когда морская исполняющая сторона получает или доставляет груз в каком-либо месте внутри страны за пределами района порта.

144. Было высказано мнение о том, что текст проекта конвенции следует изучить на предмет выявления других ссылок на морские исполняющие стороны и решения вопроса о том, следует ли в проекте пункта 20(5) исключить только применение проекта статьи 20 или же речь должна идти о всем проекте конвенции.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 20(5)

145. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- в проект конвенции следует включить текст проекта пункта 20(5), содержащийся в пункте 44 документа A/CN.9/WG.III/WP.61; и
- Секретариату следует предложить изучить другие ссылки на морские исполняющие стороны в проекте конвенции, с тем чтобы убедиться в уместности указания на неприменение "настоящей статьи".

Проект статьи 94 применительно к действительности некоторых договорных положений

146. Рабочей группе было напомнено о содержании проекта статьи 94, в пункте 1 которого речь идет об императивном характере проекта конвенции в

отношении обязательств и ответственности перевозчика или морской исполняющей стороны, а в пункте 2 – в отношении обязательств и ответственности грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя и являющегося держателем транспортного документа грузоотправителя по договору, о котором говорится в проекте статьи 34.

Варианты, содержащиеся в документах A/CN.9/WG.III/WP.56 и A/CN.9/WG.III/WP.61

147. Рабочая группа вначале рассмотрела общий вопрос о том, какой текст проекта статьи 94 предпочтительнее: в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 или в документе A/CN.9/WG.III/WP.61. В целом возобладало мнение о том, что содержание обоих вариантов текста по своей целенаправленности является идентичным, но что формулировка текста, содержащегося в пункте 46 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, является более точной и потому предпочтительной.

Проект пункта 94(2)

148. Рабочей группе было напомнено о содержании проекта пункта 94(2), который приводится в квадратных скобках как в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, так и в документе A/CN.9/WG.III/WP.61 и который непосредственно посвящен вопросу о возможном императивном характере проекта конвенции по отношению к обязательствам и ответственности грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или являющегося держателем транспортного документа грузоотправителя по договору, о котором говорится в проекте статьи 34. Вопросы, поднятые в ходе проходившего в Рабочей группе рассмотрения, касались следующего: сохранять или не сохранять текст проекта пункта 94(2) в полном объеме и, если сохранять, то исключать или не исключать формулировку "[или расширяет]", содержащуюся в подпунктах (a) или (b) данного пункта.

149. Было предложено полностью исключить проект пункта 94(2), поскольку было сочтено, что в торговом праве императивные положения необходимы только для обеспечения защиты некоторых сторон, в частности сторон, не обладающих достаточно сильными переговорными позициями, и было высказано мнение, что стороны, о которых говорится в проекте пункта 94(2), в такой защите не нуждаются. В пользу исключения пункта 94(2) были приведены и другие доводы, в частности, было высказано мнение о том, что необходимость включения императивных положений с целью обеспечения защиты грузоотправителя по договору и других сторон следует оценивать на постатейной основе, а не включать общее положение, такое как проект пункта 94(2). Определенную поддержку получило как это последнее мнение, так и предложение об исключении проекта пункта 94(2) в целом.

150. Рабочая группа заслушала также точку зрения о том, что проект пункта 94(2) следует сохранить, а квадратные скобки, в которые он заключен, снять, поскольку, как было заявлено, данное положение служит надлежащим противовесом аналогичному положению в проекте пункта 94(1), устанавливающему обязательства и ответственность перевозчика. Было также

отмечено, что защитой на основании проекта конвенции должны пользоваться не только грузоотправители по договору и перевозчики, но и грузополучатели, и что грузополучатели должны иметь возможность опираться на стандарты, сформулированные в рамках проекта конвенции для грузоотправителей по договору и перевозчиков, без риска отхода от этих стандартов. Было также выражено мнение, что сохранение ряда императивных положений в проекте конвенции также способствует бесперебойному и надежному осуществлению операций по перевозке грузов.

151. В отношении формулировки "[или расширяет]", которая содержится в подпунктах (a) и (b) проекта пункта 94(2), было высказано мнение, что ее следует исключить по крайней мере из подпункта (b), поскольку увеличение предусматриваемого в проекте конвенции в настоящее время неограниченного уровня ответственности грузоотправителя по договору не представляется возможным. В то же время была высказана противоположная точка зрения о том, что эту формулировку следует сохранить в тексте, а квадратные скобки исключить, с тем чтобы обеспечить защиту грузоотправителям по договору, которые уже несут основанную на вине неограниченную ответственность, от возможного распространения на них режима неограниченной строгой ответственности в силу договорных положений, изменяющих стандарт для обязательств грузоотправителя по договору с ответственности, основывающейся на вине, до строгой ответственности. Каждая из этих точек зрения получила определенную поддержку.

152. Было предложено приостановить рассмотрение проекта пункта 94(2) до тех пор, пока Рабочая группа не рассмотрит проект главы 8 об обязательствах грузоотправителя по договору позднее в ходе текущей сессии. Несмотря на высказанные предостережения о том, что подобный порядок работы не приведет к решению всех неурегулированных вопросов в связи с проектом пункта 94(2), поскольку его действие не ограничивается грузоотправителями по договору, было сочтено, что рассмотрение проекта главы 8 тем не менее может оказать содействие в этой связи.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 94

153. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- текст проекта пункта 94(1) можно сохранить в проекте конвенции в том виде, в каком он приводится в пункте 46 документа A/CN.9/WG.III/ WP.61; и
- проект пункта 94(2) будет в настоящее время сохранен в том виде, в каком он приводится в пункте 46 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, а рассмотрение этого текста будет возобновлено после того, как Рабочая группа обсудит проект главы 8 об обязательствах грузоотправителя по договору.

Проект статьи 95. Специальные правила в отношении договоров на объем

154. Рабочей группе было напомнено, что на своей шестнадцатой сессии она обратилась к Международному морскому комитету с просьбой подготовить документ, разъясняющий режим договоров на объем в проекте конвенции, с тем чтобы дополнительно проиллюстрировать как правовые, так и

практические последствия (см. A/CN.9/591, пункты 221 и 244), и что в ответ на эту просьбу подобный документ был подготовлен (A/CN.9/WG.III/WP.66). Рабочей группе было также напомнено о предшествующей работе, которая была проделана в ходе ее пятнадцатой сессии (см. A/CN.9/576, пункты 52–104) в связи с подготовкой проектов положений о договорах на объем и результатом которой стал нынешний тщательно разработанный компромиссный текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. В заключение было также указано, что несколько измененный текст положений о договорах на объем был представлен на рассмотрение Рабочей группы в документе A/CN.9/WG.III/WP.61 (см. пункт 49), однако этот несколько пересмотренный текст является лишь вариантом с улучшенной редакцией, за исключением тех мест, где прямо указывается иное (см. A/CN.9/WG.III/WP.61, пункты 49–61).

Проект пункта 95(1)

155. Несмотря на широкое согласие, достигнутое Рабочей группой на ее пятнадцатой сессии в отношении подхода к концепции свободы договора применительно к договорам на объем, была вновь высказана определенная озабоченность в связи с возможным злоупотреблением договорами на объем с целью отхода от положений проекта конвенции, особенно в тех случаях, когда договоры на объем могут быть связаны с крупными перевозками. Было высказано опасение, что установление столь широкого принципа свободы договора, позволяющего отступать от императивных положений конвенции, отнюдь не отвечает поставленным целям, и было выражено мнение о предпочтительности выработки такого подхода, который предполагал бы перечисление конкретных положений, применительно к которым будет допускаться отход. Другая точка зрения заключалась в том, что в результате совместного действия пунктов 1 и 5 проекта статьи 95 и определения договоров на объем в проекте статьи 1 снимаются ранее высказанные сомнения в отношении достаточности уровня защиты для сторон договора. Кроме того, обеспокоенность была выражена в связи с тем, что, хотя в целом некоторая свобода договора желательна и практика заключения договоров на объем как таковая не вызывает существенных возражений, пункт 1(b), возможно, не обеспечивает достаточной защиты для сторон таких договоров.

156. В целом в Рабочей группе была высказана решительная поддержка как режиму договоров на объем в проекте конвенции в целом, так и измененной редакции текста проекта пункта 95(1), содержащейся в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61. Было высказано мнение, что рамки договора на объем обеспечивают достаточное равновесие между необходимой коммерческой гибкостью для отхода в определенных ситуациях от положений проекта конвенции и обеспечением в то же время надлежащей защиты для сторон договора.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 95(1)

157. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– следует принять проект пункта 95(1), содержащийся в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, как с точки зрения использованного подхода, так и с точки зрения улучшенной редакции.

Проект пункта 95(4) – положения, отход от которых не допускается

158. Рабочая группа затем рассмотрела вопрос о целесообразности включения в режим договоров на объем, предусматриваемый проектом конвенции, положения, содержащего перечисление абсолютно императивных норм, отход от которых допускаться не будет, несмотря ни на какие соглашения, такого как положение, содержащееся в проекте пункта 95(4), приведенном в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61.

159. По поводу включения такого положения в проект конвенции были высказаны некоторые опасения, поскольку было сочтено, что впоследствии оно может быть использовано для толкования проекта конвенции таким образом, чтобы вновь ввести концепцию непреложных обязательств, использования которой столь тщательно стремились избегать при подготовке проектов положений. Было высказано мнение, что доктрина непреложных обязательств может быть использована в некоторых правовых системах с целью преодоления содержащихся в проекте конвенции положений о распределении ответственности в тех случаях, когда имеют место множественные причины утраты или повреждения груза, и что такой результат будет крайне нежелательным. Кроме того, была выражена точка зрения, что положение, подобное проекту пункта 95(4), принесет мало практической пользы независимо от того, будет ли оно включено или нет, поскольку, как было сочтено, в нем неизбежно будут перечисляться положения, которые явно являются императивными и отход от которых не допускается. Согласно еще одному высказанному мнению, стороны договора на объем должны обладать полной свободой договора, когда единственным обязательством, от которого невозможно отступить, будет ответственность за преднамеренные действия или небрежность.

160. Вместе с тем решительную поддержку получило предложение о включении положения с перечислением императивных положений, отход от которых в соответствии с режимом договоров на объем, предусмотренным в проекте конвенции, не будет допускаться ни при каких обстоятельствах. Было высказано мнение, что, даже если применительно к проекту конвенции существует опасность возрождения доктрины непреложных обязательств, ситуация, при которой список абсолютно императивных положений будет определяться в ходе судебного толкования положений проекта конвенции, была бы намного более опасной. Кроме того, было сочтено, что включение такого положения, как проект пункта 95(4), является важной составной частью общего компромиссного предложения, призванного обеспечить достаточную защиту для договаривающихся сторон в рамках режима договоров на объем.

Перечень положений, содержащийся в проекте пункта 95(4)

161. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о том, какие положения следует включить в перечень, содержащийся в проекте пункта 95(4). Были высказаны некоторые соображения относительно того, что в перечне в проекте пункта 95(4) следует сохранить только те положения, которые имеют заслуживающий защиты компонент публичного порядка, такие, например, как проект статьи 16 об обязательстве в отношении мореходного состояния и проект статьи 33, касающийся опасных грузов. Были выражены определенные сомнения в отношении включения в перечень в проекте пункта 95(4) проекта

статьи 30, содержащего обязательство грузоотправителя по договору предоставлять информацию и инструкции. Далее были высказаны сомнения в достаточной ясности формулировки текста, содержащего ссылку на проект статьи 66. Хотя было сочтено, что стороны не должны иметь возможности отходить от положений, предусматривающих ответственность за преднамеренные действия, было указано, что формулировка этого запрета в тексте проекта пункта 95(4) является нечеткой и требует доработки. Были высказаны предложения относительно расширения перечня положений, приводимого в проекте статьи 95(4), например, за счет включения в него проектов статей 11, 13, 14(1) и 17. В заключение была выражена поддержка мнению о том, что все ссылки, которые в настоящее время включены в проект пункта 95(4) в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, следует сохранить в тексте, а квадратные скобки исключить.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 95(4)

162. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта пункта 95(4) следует сохранить в проекте конвенции в том виде, в каком он содержится в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61;

– квадратные скобки в проекте пункта 95(4) следует снять, а ссылки, которые в них заключены, – сохранить; и

– ссылку на проект статьи 66 следует сохранить и должным образом уточнить.

Проект пункта 95(5)(b)

163. Рабочая группа рассмотрела измененный текст проекта пункта 95(5)(b), который представлен в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61 и который посвящен условиям, в соответствии с которыми третьи стороны могут соглашаться на обязательность положений договора на объем. Было разъяснено, что цель первого предложения проекта пункта 95(5)(b) состоит в установлении принципа, в соответствии с которым третьи стороны не будут связаны положениями договора на объем согласно проекту конвенции, если только они прямо не согласятся на обязательность для них таких положений. Было объяснено также, что во втором предложении проекта пункта 95(5)(b) речь идет о вопросах, связанных с доказыванием такого прямого согласия, и что, в частности, он направлен на то, чтобы не допустить такой ситуации, когда согласие с документом, содержащим стандартные условия, может быть истолковано как прямое согласие на обязательность положений договора на объем, отступающих от положений проекта конвенции.

164. Хотя было высказано мнение о том, что второе предложение следует исключить из проекта пункта 95(5)(b), поскольку с учетом первого предложения оно становится излишним, решительную поддержку получила идея сохранения второго предложения в его нынешнем виде, так как в нем устанавливается важная гарантия для третьих сторон путем определения минимальных требований для выражения такого согласия.

165. В ответ на прозвучавший в этой связи вопрос было указано, что третьи стороны, которые не выражают прямого согласия на обязательность для них положений договора на объем в соответствии с проектом статьи 95, получат защиту на основании общего режима проекта конвенции и не будут связаны положениями договора на объем, отступающими от положений проекта конвенции. Далее было отмечено, что, например, когда договором на объем ответственность перевозчика ограничивается суммой, меньшей, чем та, которая установлена в проекте конвенции, третья сторона, которая не выразила своего прямого согласия на обязательность для нее положений договора, не будет связана содержащимся в нем более низким уровнем ограничения и сможет получить компенсацию за утрату в полном объеме, разрешенном согласно уровню ограничения, установленному в проекте конвенции. В то же время было высказано мнение о том, что в тексте проекта статьи следует непосредственно оговорить последствия отсутствия прямого согласия третьей стороны с условиями договора на объем.

166. Были высказаны опасения в связи с тем, что второе предложение проекта пункта 95(5)(b), касающееся требований, которые должны быть соблюдены, чтобы положения договора на объем приобрели силу для третьих сторон, может создать трудности для толкования. Было предложено более четко отразить в проекте данного положения содержащиеся в нем два требования, а именно: существование обязательства первоначальной стороны информировать третью сторону относительно отступлений от положений проекта конвенции и недостаточность для выполнения требования о прямом согласии такого порядка, при котором это согласие оговаривается в общедоступном прейскуранте цен и услуг перевозчика, транспортном документе или транспортной электронной записи.

167. Далее было предложено предусмотреть в проекте пункта 95(5)(b) такой порядок, который не будет позволять стороне, по вине которой третья сторона не выразила прямого согласия, поскольку, например, не была уведомлена данной стороной об отступлениях от положений проекта конвенции, воспользоваться своей собственной ошибкой и ссылаться на те положения проекта конвенции, действие которых было прекращено в результате отхода. Далее было объяснено, что, например, в том случае, когда стороны договора на объем согласились ограничить ответственность за утрату груза пределом, превышающим тот, который установлен в проекте конвенции, и когда перевозчик не поставил третью сторону в известность о таком отходе, перевозчик не должен иметь возможности ссылаться на более низкий предел ответственности, установленный в проекте конвенции, а должен нести ответственность по условиям, согласованным в договоре на объем, несмотря на отсутствие прямого согласия третьей стороны.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 95(5)(b)

168. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– принципы, положенные в основу проекта пункта 95(5)(b), содержащегося в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, являются приемлемыми; и

– Секретариату следует подготовить новый текст проекта пункта 95(5)(b) с учетом мнений, о которых говорилось выше.

Проект пункта 95(5)(c)

169. Затем Рабочая группа рассмотрела целесообразность сохранения текста проекта пункта 95(5)(c) в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, согласно которому бремя доказывания того, что отступление от положений проекта конвенции является действительным, возлагается на сторону, ссылающуюся на отступление, сделанное в договоре на объем. Было пояснено, что сфера применения проекта положения была расширена по сравнению с аналогичным положением, содержащимся в последнем предложении проекта пункта 95(6)(b) документа A/CN.9/WG.III/WP.56, с тем чтобы правило о бремени доказывания охватывало любую сторону, ссылающуюся на отступление от положений проекта конвенции. Поддержку получил новый текст проекта пункта 95(5)(c), как он содержится в пункте 49 документа A/CN.9/WG.III/WP.61.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 95(5)(c)

170. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– следует принять проект пункта 95(5)(c), содержащийся в пункте 49 документа A/CN.9/ WG.III/WP.61.

Проект статьи 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов

171. Было предложено исключить проект статьи 96 из проекта конвенции, поскольку перевозки живых животных представляют собой особый сектор перевозок, который, согласно традиции, не регулируется Гаагскими и Гаагско–Висбийскими правилами. В ответ было отмечено, что Рабочая группа уже приняла решение о сохранении этого проекта положения (см. A/CN.9/572, пункт 109). Далее было предложено подготовить определенные изменения редакционного характера с учетом предложений, содержащихся в пунктах 63–67 документа A/CN.9/WG.III/WP.61.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 96

172. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– содержание проекта статьи 96, приведенного в пункте 62 документа A/CN.9/WG.III/WP.61, является приемлемым при условии внесения любых необходимых изменений редакционного характера.

Обязательства грузоотправителя по договору – глава 8

173. Рабочей группе было напомнено о том, что в последний раз она рассматривала главу проекта конвенции, посвященную обязательствам грузоотправителя по договору, на своих тринадцатой и шестнадцатой сессиях (см. A/CN.9/552, пункты 118–161, и A/CN.9/591, пункты 104–187, соответственно). Было также указано на то, что предложения, касающиеся

обязательств грузоотправителя по договору, были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее нынешней сессии (A/CN.9/WG.III/WP.67 и A/CN.9/ WG.III/WP.69).

174. Рабочая группа согласилась с предложением, что ей следует рассматривать обязательства грузоотправителя по договору на основе предложенного пересмотренного текста, содержащегося в представленных документах, с учетом тех неурегулированных вопросов, которые, как это было сочтено, имеют ключевое значение:

a) следует ли изменить предусматриваемое в проекте статьи 29 обязательство перевозчика оказывать помощь грузоотправителю по договору путем представления информации и инструкций, с тем чтобы изложить это положение как право грузоотправителя по договору запрашивать и получать разумную информацию или как общее положение, основывающееся на взаимном сотрудничестве между грузоотправителем по договору и перевозчиком, и следует ли с учетом принятого решения по этому вопросу сохранить проект статьи 18;

b) следует ли расширить сферу применения проекта статьи 29, с тем чтобы ее действие распространялось на проект статьи 30 и, возможно, на проект статьи 33;

c) надлежащая формулировка предусматриваемого в проекте пункта 30(b) обязательства относительно соблюдения грузоотправителем по договору правил, положений и других требований компетентных органов;

d) предусматриваемый в проекте конвенции режим убытков, вызванных задержкой со стороны как грузоотправителя по договору, так и перевозчика; и

e) любые касающиеся обязательств грузоотправителя по договору дополнительные вопросы, которые вызывают обеспокоенность Рабочей группы.

Проект статьи 29. Обязательство перевозчика в отношении представления информации и инструкций

175. Рабочая группа была проинформирована о том, что имеются три варианта проекта статьи 29, которые предлагаются на ее рассмотрение в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.67: варианты A, B и C, – а также дополнительный текст проекта статьи 29, который изложен в пункте 3 документа A/CN.9/WG.III/ WP.69 и который идентичен варианту C, за исключением другого названия этого положения и использования в тексте на английском языке слова "cargo" вместо слова "goods".

Вариант A, B или C проекта статьи 29

176. Хотя прозвучало мнение о том, что вариант A, как представляется, мало чем отличается по существу от варианта B, вариант A, текст которого приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, получил весьма незначительную поддержку в Рабочей группе.

177. Ряд делегаций по различным причинам отдали предпочтение тексту варианта B. Хотя вариант B сформулирован как изложение права грузоотправителя по договору, он, как было указано, должным образом отражает идею, которой отдала предпочтение Рабочая группа на своей предыдущей сессии (см. A/CN.9/591, пункты 121–127) и которая заключается в том, что первоочередное внимание в данном положении следует уделить взаимному сотрудничеству грузоотправителя по договору и перевозчика в деле представления информации и успешного исполнения договора перевозки. Было сочтено, что такой подход проявляется особенно ясно в результате ссылок в проекте статьи 29 на проекты статей 28 и 30, в которых устанавливаются основные обязательства грузоотправителя по договору, и что, таким образом, ясно указывается на то, что перевозчик должен предоставлять грузоотправителю по договору необходимую помощь, с тем чтобы позволить ему выполнить эти обязательства. Было высказано мнение о том, что в вариант B после слова "информация" следует включить формулировку "которая известна перевозчику и может быть оговорена грузоотправителем по договору". Точка зрения о том, что требование о предоставлении перевозчиком информации, устанавливаемое в варианте B, должно быть в той или иной мере ограниченным, получила определенную поддержку, однако было высказано мнение, что включение предложенного текста может слишком облегчить для перевозчика отказ в оказании грузоотправителю по договору помощи путем предоставления необходимой информации.

178. Прозвучала поддержка и в отношении варианта C проекта статьи 29. Было выражено мнение, что вариант C представляет собой более общее положение, лучше отражающее мнение, которому отдала предпочтение Рабочая группа на своей последней сессии, как об этом говорится в вышеприведенном пункте. Определенная обеспокоенность была высказана в отношении концепции "добросовестности" применительно к устанавливаемому в варианте C обязательству, поскольку это понятие, широко используемое в некоторых правовых системах, в других правовых системах может рассматриваться как простое "назидание".

179. В то же время прозвучало также мнение о том, что между вариантами B и C не имеется существенных различий, причем ряд участников обсуждения указали на трудность в выборе между этими двумя вариантами. Было высказано общее согласие с тем, что вариант C носит более широкий и общий характер по сравнению с вариантом B, однако была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в варианте C предусматривается, возможно, настолько общая и базовая ответственность, что в нем не оговаривается достаточно конкретно какое-либо юридическое право или обязательство. Было сочтено, что вариант B лучше выполняет эту функцию и что он является результатом использования промежуточного подхода между конкретным изложением твердых обязательств и установлением общей обязанности обеих сторон сотрудничать друг с другом. Кроме того, некоторые участники обсуждения выразили мнение, что если Рабочая группа не примет каких-либо конкретных ограничений в отношении информации, которую должен будет представлять перевозчик согласно варианту B, или если ссылка на проект статьи 30 будет исключена из варианта B (см. пункты 182-184 и 186 ниже), то вариант C будет представлять собой наилучший текст для проекта статьи 29.

180. Было высказано предположение о том, что, с учетом важности взаимного обязательства грузоотправителя по договору и перевозчика сотрудничать в представлении информации, необходимой для исполнения договора перевозки, было бы, возможно, целесообразно отвести этому обязательству более видное место в проекте главы. Была высказана мысль о том, что возможным способом достижения этого было бы включение содержания проекта статьи 29 в проект пункта 28(1). Другое предложение редакционного характера состояло в том, чтобы расширить содержащуюся в настоящее время в варианте C формулировку "информация и инструкции, требуемые для безопасной обработки и перевозки груза", которая может быть истолкована излишне ограничительно как относящаяся только к проектам пунктов 30(a) и (b) (см. пункты 183 и 184 ниже).

181. Кроме того, было высказано еще одно мнение о том, что основанием для ответственности грузоотправителя по договору является проект статьи 31 и что в той мере, в которой в этом ключевом положении используется основывающийся на вине стандарт ответственности грузоотправителя по договору за нарушение его обязательств по проектам статей 28 и 30, необходимости в проекте статьи 29 не имеется и его следует исключить. Хотя предложение просто исключить проект статьи 29 поддержки не получило, было решительно поддержано мнение о том, что результаты обсуждений в Рабочей группе относительно проектов статей 29 и 30 зависят от рассмотрения проекта статьи 31, в котором применительно к обязательствам грузоотправителя по договору устанавливается надлежащий основывающийся на вине стандарт ответственности. Кроме того, было отмечено, что отношение к проводимому обсуждению имеет также и проект пункта 17(3)(h), поскольку в нем предусматривается полное или частичное освобождение перевозчика от ответственности в случае, когда он сможет доказать, что утрата или повреждение груза произошли в результате действий или бездействия грузоотправителя по договору.

Ссылка в проекте статьи 29 на проект статьи 30

182. Было предложено расширить сферу применения проекта статьи 29 и включить в него ссылку на проект статьи 30, а также, возможно, на проект пункта 33(2). Было высказано мнение, что ограничить сферу охвата нынешнего текста проекта статьи 30 с помощью специальных формулировок может оказаться затруднительным, но что порядок, при котором действие этого положения будет оговариваться взаимными обязательствами, предусматриваемыми в проекте статьи 29, будет представлять собой надлежащий способ ограничения объема обязательств грузоотправителя по договору по проекту статьи 30.

183. Были высказаны определенные сомнения относительно целесообразности включения ссылки на проект статьи 30 в проект статьи 29. Согласно одному из мнений, ссылка в проекте статьи 29 на проект статьи 28 является уместной, поскольку целью проекта статьи 29 является предоставление грузоотправителю по договору любой необходимой помощи с точки зрения получаемой от перевозчика информации, с тем чтобы грузоотправитель по договору смог выполнить свое обязательство по надлежащей подготовке груза к перевозке. Было сочтено, что обязательства грузоотправителя по договору,

устанавливаемые в проекте статьи 30, относятся к информации, которая в значительной степени, если не полностью, уже находится в распоряжении этого грузоотправителя и что, таким образом, перевозчик не может оказать ему помощи в получении информации. В частности было отмечено, что в пунктах (a) и (c) проекта статьи 30 говорится об обработке и характеристиках груза, а в этих вопросах, согласно высказанной точке зрения, перевозчик вряд ли может предоставить какую-либо помощь. Эта точка зрения получила определенную поддержку.

184. В то же время определенная обеспокоенность была высказана в отношении конкретных пунктов проекта статьи 30. Некоторая поддержка была выражена охвату в проекте статьи 29 пункта (a), однако более значительную поддержку получило предложение о включении только ссылки на проект пункта 30(b). Было сочтено, что упоминание о "предполагаемой перевозке" в пункте (b) очевидно требует, чтобы перевозчик предоставил грузоотправителю по договору определенную информацию, с тем чтобы позволить этому грузоотправителю выполнить его обязанности согласно этому пункту. Было высказано опасение, что включение в проект пункта 29 ссылки на проект пункта 30(b) приведет к установлению чрезмерных условий применительно к требованию, оговариваемому в пункте (b), и даже может вызвать бесконечную череду обвинений со стороны грузоотправителя по договору и перевозчика в том, что противная сторона не предоставила информации. В связи с этим примером было высказано, в частности, предположение о том, что более общая формулировка проекта статьи 29, содержащаяся в рассмотренном выше варианте C (см. выше пункты 179 и 180), является предпочтительной по сравнению с вариантом B, поскольку она позволяет избежать подобных трудностей, обусловленных чрезмерной детализацией.

Сохранение проекта статьи 18

185. Было высказано мнение, что решение Рабочей группы относительно выбора между вариантами A, B или C проекта статьи 29 в определенной мере зависит от ее решения относительно сохранения проекта статьи 18 в тексте проекта конвенции. В то же время было напомнено о том, что на своей последней сессии Рабочая группа приняла решение, что проект статьи 18 следует исключить в предварительном порядке, до получения инструкций рядом делегаций (см. A/CN.9/591, пункты 184–187). Хотя было высказано мнение о том, что если Рабочая группа решит сохранить общее положение в варианте C проекта статьи 29, то она, возможно, пожелает рассмотреть также и вопрос о том, следует ли сохранить более конкретное изложение ответственности перевозчика за непредставление информации и инструкций, как об этом говорится в проекте статьи 18, Рабочая группа постановила исключить проект статьи 18 из проекта конвенции.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проектов статей 29 и 18

186. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– Секретариату следует предложить пересмотреть текст проекта статьи 29 на основе подхода, использованного в варианте C в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.67, и внести ряд

редакционных изменений для учета вызвавших обеспокоенность моментов, о которых говорилось выше; и

– проект статьи 18 следует исключить из текста проекта конвенции.

Проект статьи 30. Обязательства грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации

187. Рабочей группе было напомнено о том, что на ее рассмотрение были представлены три альтернативных текста проекта пункта 30(b): варианты A и B в пункте 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.67, а также вариант, предложенный в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.69. Было разъяснено, что вариант A представляет собой текст проекта пункта (b), как он приводится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и что текст в пункте 6 документа A/CN.9/ WG.III/WP.69 незначительно отличается от варианта B как применительно к вводной части проекта статьи 30, так и к собственно тексту пункта (b).

Вводная часть проекта статьи 30

188. Было разъяснено, что текст вводной части проекта статьи 30, предложенный в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.69, после слова "документы" содержит слова "какие имеют отношение к грузу". Включение этой формулировки в вводную часть пункта 30 получило общее одобрение, поскольку это уточняет устанавливаемые обязательства и является целесообразным с точки зрения сферы действия данного проекта статьи.

Текст проекта пункта 30(b)

189. Определенное предпочтение было выражено варианту A проекта пункта 30(b), поскольку он представляет собой простое редакционное решение для положения, которое, как утверждалось, станет весьма сложным, если будет предпринята попытка придать ему еще более конкретный характер. В то же время была выражена обеспокоенность в связи с тем, что вариант A является слишком широким и неясным и что требуется более значительная детализация, с тем чтобы установить надлежащие границы обязательств грузоотправителя по договору в отношении информации.

190. Было разъяснено, что, хотя концепция основывающейся на вине ответственности со стороны грузоотправителя по договору, как она излагается в проекте статьи 31, окажет помощь в сокращении объема обязательств грузоотправителя по договору по проекту статьи 30, дальнейшие уточнения в проекте пункта 30(b) были также сочтены необходимыми. Было разъяснено, что текст проекта пункта 30(b), как он приводится в пункте 6 документа A/CN.9/ WG.III/WP.69, направлен на то, чтобы оговорить, что информация, запрашиваемая у грузоотправителя по договору для соблюдения правил и положений правительственных органов, будет, по всей вероятности, запрашиваться в случае двух альтернативных сценариев: либо представление такой информации будет требоваться от грузоотправителя по договору в силу применяемого закона, либо перевозчик будет своевременно информировать грузоотправителя по договору о необходимости в такой информации. Далее было сочтено, что от грузоотправителя по договору не будет требоваться

представления информации, если такая информация уже является разумно доступной для перевозчика.

191. Хотя прозвучала общая поддержка более конкретному тексту проекта пункта 30(b), содержащемуся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.69, определенная обеспокоенность была выражена в отношении его структуры. Было высказано мнение, что если ссылка на "применимое законодательство" в проекте подпункта (i) преследует цель указать на императивные нормы публичного права, то она не должна приводиться в качестве альтернативы подпункту (ii), поскольку нормы публичного права будут применяться независимо от того, упоминаются ли они в проекте конвенции или нет. Далее были заданы вопросы относительно тех видов сценариев, которые предусматриваются согласно проекту подпункта (i). В ответ было разъяснено, что целью является удовлетворение, например, некоторых требований в сфере безопасности, например требований о том, чтобы перевозчик представил информацию, указываемую в манифесте – а ее необходимо будет получить от грузоотправителя по договору, – таможенным властям в соответствующей стране за 24 часа до погрузки на судно груза, предназначенного для ввоза в эту страну.

192. Кроме того, в связи с текстом проекта пункта 30(b), содержащимся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.69, был поднят ряд вопросов редакционного характера. Была выражена обеспокоенность в связи с использованием формулировки "государственные органы", которая была сочтена расплывчатой, и было высказано предположение о том, что более целесообразно было бы использовать такие слова, как "местные власти", "публичные органы" или просто "органы". Кроме того, определенные опасения были высказаны относительно уточнения содержания формулировки "правила и положения" и было сочтено, что к рассмотрению этого текста потребуется, возможно, вернуться. Далее ряд опасений был высказан относительно использования формулировки "применимое законодательство", которая, как было указано, может относиться как к закону, регулирующему договор перевозки, так и к нормам публичного права, и было высказано мнение о том, что более значительную ясность в этом вопросе можно было бы, по всей видимости, обеспечить просто за счет исключения этих слов. Кроме того, был задан вопрос об уместности формулировки "применимое законодательство требует от грузоотправителя по договору", поскольку ситуация, при которой какое-либо законодательство будет оговаривать лицо, от которого требуется предоставление подобной информации, является маловероятной. В дополнение к этому было предложено заменить слова "своевременно сообщает" словами "своевременно уведомляет", а также включить ссылку на "предполагаемую перевозку", аналогично тому, как это сделано в тексте варианта A.

193. Кроме того, ряд делегаций, в свете вышеизложенных обсуждений в Рабочей группе, подчеркнули важность сохранения основывающегося на вине режима ответственности перевозчика по договору согласно проекту статьи 31.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 30(b)

194. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– текст проекта статьи 30(b) должен основываться на тексте, содержащемся в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/WP.69; и

– Секретариату следует предложить внести необходимые изменения в текст с учетом вызвавших обеспокоенность моментов, о которых говорилось в вышестоящих пунктах.

Проект статьи 33. Специальные правила в отношении опасных грузов

Требование в отношении обязательства, аналогичного обязательству, содержащемуся в проекте статьи 29

195. Рабочей группе было напомнено о том, что в ходе ее шестнадцатой сессии были высказаны опасения по поводу того, что пункт проекта статьи 33, в котором речь идет об обязательстве грузоотправителя по договору маркировать или обозначать опасный груз в соответствии с применимыми местными правилами в зависимости от этапа перевозки, может возложить чрезмерное бремя на грузоотправителя по договору, если у него не будет информации о предполагаемом маршруте перевозки (см. A/CN.9/591, пункт 163). Тогда же было высказано предположение, что, возможно, целесообразно включить в текст требование к перевозчику в отношении предоставления грузоотправителю по договору необходимой информации, с тем чтобы грузоотправитель по договору имел возможность выполнить свои обязательства, предусмотренные в проекте статьи 33. В ответ на эти опасения было предложено включить в данное положение текст нового проекта пункта 33(4), представленный в пункте 31 документа A/CN.9/WG.III/WP.67.

196. С учетом решения Рабочей группы о пересмотре текста варианта C проекта статьи 29, подготовленного на основе общего обязательства взаимного сотрудничества между грузоотправителем по договору и перевозчиком (см. пункт 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.67), было заявлено, что текст проекта пункта 33(4) не отвечает поставленной цели, поскольку в этом тексте предполагается отразить более конкретные обязательства, содержащиеся в варианте B проекта статьи 29. В Рабочей группе общую поддержку получило мнение о том, что если должным образом отредактировать текст на основе подхода, использованного в варианте C проекта статьи 29, то необходимость в проекте пункта 33(4) отпадет.

197. Однако были высказаны некоторые опасения в связи с тем, что, поскольку проект подпункта 30(b)(ii), касающийся обязательства перевозчика своевременно сообщать грузоотправителю по договору о том, какая информация ему требуется (как он содержится в пункте 6 документа A/CN.9/WG.III/
WP.69), все еще считается необходимым, несмотря на принятие положения, сформулированного на основе положения, содержащегося в варианте C проекта статьи 29, было сочтено, что, возможно, также потребуется дополнительно уточнить обязательство в проекте статьи 33. С учетом такой возможности было предложено включить проект пункта 33(4) в текст проекта конвенции в квадратных скобках, с тем чтобы Рабочая группа могла

рассмотреть его в будущем, или, альтернативно, включить в соответствующий пункт проекта статьи 33 некую формулировку, ограничивающую обязательство грузоотправителя по договору, аналогично тому, как это сделано в проекте пункта 30(b). В ответ на эти опасения было заявлено, что в тексте проекта пункта 30(b) устанавливается намного более широкое обязательство, чем обязательство, предусматриваемое в проекте статьи 33, и что в связи с этим необходимо не просто полагаться на общее обязательство о взаимном сотрудничестве, изложенное в варианте C проекта статьи 29, а использовать более конкретные ограничительные формулировки.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта пункта 33(4):

198. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– необходимость в проекте пункта 33(4) отпадет и его можно будет исключить при условии, что измененной редакции текста проекта статьи 29 на основе подхода, использованного в варианте C (пункт 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.67), будет достаточно для того, чтобы снять опасения в отношении взаимного предоставления информации, необходимой для того, чтобы грузоотправитель по договору смог выполнить свои обязательства, предусмотренные в проекте статьи 33.

Проект статьи 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору: задержка

199. Рабочей группе было напомнено о том, что в последний раз она обсуждала вопрос об ответственности грузоотправителя по договору за задержку в сдаче груза на своей шестнадцатой сессии (см. A/CN.9/591, пункты 133 и 143-147) и что на ее рассмотрение были представлены письменные предложения по этому вопросу (см. A/CN.9/WG.III/WP.67, пункт 22, и A/CN.9/ WG.III/WP.69, пункты 8-14). Было указано, что проблема задержки является важным еще не урегулированным вопросом главы, посвященной обязательствам грузоотправителя по договору, поскольку в связи с ней возникают значительные сложности.

200. В рамках Рабочей группы получило поддержку предложение о сохранении положений текста проекта конвенции, касающихся ответственности перевозчика и грузоотправителя по договору за задержку. Было указано, что подобные положения, которых не имеется в ранее принятых документах, в частности в Гаагских правилах, внесут важный вклад в модернизацию правового регулирования перевозок. Было также указано, что вопросы соблюдения сроков имеют важнейшее значение для сектора линейных перевозок и для современных схем организации перевозок в коммерческом мире. Было отмечено, что следует обеспечить защиту других участвующих в соответствующих операциях лиц, особенно грузополучателя, от любых убытков, причиненных грузоотправителем по договору или перевозчиком. Было указано на то, что Рабочая группа уже завершила рассмотрение вопроса об ответственности перевозчика за задержку на своей тринадцатой сессии (см. A/CN.9/552, пункты 18–31) и что такая ответственность регулируется положениями проекта статьи 22, за исключением вопроса об уровне ее ограничения, о котором речь идет в проекте статьи 65 главы, касающейся

ограничения ответственности. В силу этого было заявлено, что Рабочей группе не следует вновь открывать обсуждение этого проекта статьи.

201. Тем не менее были высказаны решительные возражения против того, чтобы в проекте конвенции предусматривались положения о последующих убытках в связи с задержкой как со стороны грузоотправителей по договору, так и со стороны перевозчиков. Было указано, что такие положения могут создать для грузоотправителей по договору риск огромной, ничем не ограниченной ответственности. Например, было пояснено, что если грузоотправитель по договору не предоставит какой-либо документ, то это может помешать разгрузке какого-либо отдельного контейнера, содержащего недорогостоящие товары, а это в свою очередь может помешать прибытию в порт назначения и разгрузке целого контейнеровоза. Было заявлено далее, что в подобном случае, хотя соображения справедливости, как представляется, указывают на то, что перевозчик должен иметь возможность взыскать с такого грузоотправителя по договору причиненные задержкой убытки, за которые сам перевозчик несет ответственность перед другими грузоотправителями по договору, контейнеры которых перевозятся на борту судна, если грузоотправитель по договору будет нести перед перевозчиком всю ответственность за любые убытки, причиненные задержкой судна, то его ответственность может иметь не только разорительные последствия, но также, возможно, не сможет быть застрахована. Было добавлено, что трудности, сопряженные с установлением разумного и логичного предела ответственности, который можно будет применить к ответственности грузоотправителя по договору за убытки, причиненные задержкой, а также с созданием режима ответственности, обеспечивающего возможность страхования потенциальных рисков, связанных с ущербом вследствие задержки, оправдывают предложение об исключении из текста проекта конвенции положения об ответственности за задержку со стороны грузоотправителя по договору. Далее было указано, что для обеспечения справедливости и сбалансированности в проекте конвенции ответственность за последующие убытки вследствие задержки следует также исключить из режима ответственности перевозчика перед грузоотправителями по договору, кроме как в той мере, в которой стороны договора о перевозке партии груза могут прямо договориться о такой ответственности, поскольку возложение на перевозчиков ответственности за задержку перед грузоотправителями по договору создает для них столь же значительный потенциальный риск ответственности, что и в случае возложения подобной ответственности перед перевозчиками на грузоотправителей по договору.

202. Кроме того, было заявлено, что для сохранения справедливой сбалансированности в проекте конвенции важно включить в него симметричное положение, устанавливающее ответственность для грузоотправителя по договору, по вине которого произошла задержка и перевозчик вынужден возмещать убытки в результате требований, предъявленных ему другими грузоотправителями по договору, и что в силу того, что ответственность перевозчика за ущерб, причиненный задержкой, будет ограничена, аналогичную ответственность грузоотправителя по договору также следует ограничить разумным пределом. Вместе с тем было добавлено, что, как показывает опыт, разработка приемлемого предела для ответственности грузоотправителя по договору за ущерб, причиненный

задержкой, представляет собой чрезвычайно трудную задачу, поскольку ограничение, основанное на фрахте, который платит виновный в задержке грузоотправитель по договору, считается перевозчиками неоправданно низким, тогда как другие формулы, в частности полная ответственность за убытки, причиненные задержкой всем другим отправителям груза на соответствующем судне, приводят, по мнению грузоотправителей, к установлению неоправданно высокого предела. Было указано также, что перевозчик должен быть в достаточной степени защищен от убытков, понесенных в результате ущерба, причиненного задержкой по вине грузоотправителя по договору, даже несмотря на то, что ответственность, возлагаемая в этом случае на отдельного грузоотправителя по договору, может быть значительной. В заключение было заявлено, что единственно справедливое решение этой дилеммы будет заключаться в том, чтобы вообще исключить из проекта конвенции концепцию ответственности за ущерб, причиненный задержкой, применительно к грузоотправителям по договору, а также применительно к перевозчикам, если только они не соглашаются в договоре перевозки или договоре на объем на точную дату сдачи груза. В связи с этим было предложено изменить текст проекта статьи 22, с тем чтобы отразить в нем тот факт, что ответственность перевозчика за экономические потери вследствие задержки будет ограничиваться теми случаями, когда перевозчик согласился на такую ответственность.

203. Было сделано напоминание о том, что Рабочей группе было представлено предложение с текстом проекта положения (см. A/CN.9/WG.III/WP.69, пункты 8 –14), в соответствии с которым грузоотправитель по договору не будет нести ответственности за последующий ущерб, причиненный задержкой, а ответственность перевозчика будет ограничена соответствующим образом. Было объяснено, что такой результат может быть достигнут путем внесения изменений в текст проекта конвенции и исключения из него различных ссылок на задержку, а также путем включения в него нового проекта статьи 36 бис (см. A/CN.9/WG.III/WP.69, пункт 14), целью которого является предупреждение возможности такого толкования формулировки "повреждение или утрата груза" в соответствии с проектом конвенции, при котором охватывались бы повреждение или утрата груза, причиненные задержкой, иные чем физическое повреждение или утрата. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что последующий ущерб, причиненный задержкой, который не будет подлежать возмещению в соответствии с предложенным текстом проекта конвенции, включает ущерб, относящийся к чисто экономическим потерям, а также ущерб, который можно охарактеризовать как убытки, частично понесенные в результате экономических потерь, например, в результате колебаний рыночной цены в период задержки в сдаче груза. Далее было пояснено, что перевозчик, а также грузоотправитель по договору будут по-прежнему нести ответственность за физическую утрату или повреждение груза на основании проекта статьи 17, а также в тех случаях, когда стороны прямо согласовали дату сдачи груза.

204. В ответ было указано, что предложенный подход равносилен лишению сторон любых средств правовой защиты на случай экономических потерь, которые могут предусматриваться национальным правом. Несмотря на выражение поддержки прозвучавшей обеспокоенности по поводу трудностей, связанных с разработкой удовлетворительного текста, было, тем не менее,

предложено в качестве идеального решения проблемы ответственности за задержку на основании проекта конвенции не устанавливать предел такой ответственности для перевозчика, а оставить этот вопрос на усмотрение национального законодательства для всех видов убытков, причиненных задержкой. Далее было указано, что для полного исключения требований экономических потерь на основании данного предложения будет, вероятно, недостаточно просить изъять ссылки на "задержку" из текста проекта конвенции, а потребуется также включить положение, препятствующее перевозчику предъявлять грузоотправителю по договору какие-либо требования в этой связи. В качестве редакционного замечания было предложено для подготовки такого проекта положения воспользоваться проектом статьи 4, при том, что может потребоваться изменение редакции текста проекта статьи 36 бис, содержащегося в пункте 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.69.

205. Рабочая группа подробно обсудила вышеизложенные предложения. Далее было отмечено, что если оставить правила об ответственности за задержку на усмотрение национального законодательства, то это не только не будет способствовать унификации права по этому вопросу, но и продлит существование несправедливой практики, в соответствии с которой перевозчик включает в коносаменты оговорки, освобождающие его от ответственности за экономический ущерб вследствие задержки, в то время как грузоотправитель по договору не может воспользоваться подобными защитительными положениями. Далее было указано на целесообразность достижения наивысшего уровня унификации правового регулирования этого вопроса, поскольку это позволит не только улучшить правовую предсказуемость, но и увеличить возможности для страхования данного риска, в то время как передача этого вопроса на урегулирование на основании различных внутренних режимов будет препятствовать достижению этих целей. Была также высказана та точка зрения, что нет необходимости рассматривать совместно ответственность перевозчика и грузоотправителя по договору за задержку, поскольку ответственность перевозчика за задержку затрагивает основное обязательство перевозчика доставить груз, в то время как эта же ответственность для грузоотправителя по договору затрагивает его второстепенные обязательства. Было заявлено также, что не следует так легко отказываться от задержки как от одного из оснований ответственности, несмотря на то, что эти вопросы и являются весьма трудными. Например, ответственность грузоотправителя по договору за задержку можно ограничить, поскольку она, вероятно, будет основываться на вине, бремя доказывания, согласно обычным правилам, будет возлагаться на истца, а срок исковой давности можно ограничить коротким периодом времени, возможно, одним годом. В защиту включения положения об ответственности за задержку в проект конвенции было заявлено также, что найти справедливое решение проблемы ограничения ответственности за задержку хотя и трудно, но возможно, поскольку законодательные системы некоторых государств уже содержат нормы, касающиеся ответственности грузоотправителя по договору за задержку, которая, например, ограничивается при использовании критерия веса отправляемого груза. В качестве дополнения было заявлено, что в соответствии с альтернативным подходом ограничение ответственности грузоотправителя по договору за задержку можно увязать с уплаченным

фрахтом, хотя и было упомянуто о возникающих в связи с этим подходом проблемах, как, например, в том случае, когда критерием будет являться уплаченный фрахт за контейнер с грузом низкой стоимости, в связи с которым возникла задержка в доставке других контейнеров с очень дорогостоящим грузом. Было высказано мнение о возможности включения правила об ответственности перевозчика за задержку даже в том случае, если никакого правила об ответственности за задержку грузоотправителя по договору предусмотрено не будет.

206. Согласно прозвучавшей в ответ точке зрения, хотя унификация права действительно является желательной целью, возможность страхования соответствующего риска зависит не от степени унификации правил, а от ограничения суммы ответственности. Рабочей группе было настоятельно указано на опасность недооценки трудности поставленной задачи. В поисках возможного решения Рабочей группе было предложено рассмотреть различные виды ущерба, которые могут быть охвачены в рамках системы ответственности за задержку в соответствии с проектом конвенции. В этой связи было заявлено, что, если физическое повреждение груза всегда будет подлежать возмещению, то вред, причиненный чисто экономическими потерями, и убытки, понесенные вследствие частичных экономических потерь в результате колебаний рыночных цен на товары в течение срока задержки, не должны охватываться сферой применения проекта конвенции. Было предложено предоставить сторонам, на основании принципа свободы договора, возможность отступать от положений проекта статьи 22, предусматривающих ответственность перевозчика за задержку, в такой мере, в какой это связано с ущербом, относящимся к экономическим потерям. Было уточнено, что в соответствии с таким положением перевозчик будет нести ответственность за задержку, если только в договоре не согласовано иное. Вместе с тем была высказана обеспокоенность по поводу того, что в зависимости от окончательной формулировки проекта статьи 94 такая свобода договора может быть использована также для увеличения ответственности грузоотправителя по договору за задержку, а подобный результат будет противоречить предполагаемой цели данного проекта положения.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении вопроса об ответственности за задержку

207. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- рассмотрение вопроса об ответственности за задержку в рамках проекта конвенции следует продолжить на одной из будущих сессий после обсуждения поднятых вопросов;
- настоятельно предлагается представлять письменные предложения по данному вопросу для их рассмотрения на следующей сессии;
- рассмотрение любых дополнительных вопросов, представляющих интерес для Рабочей группы в связи с обязательствами грузоотправителя по договору, приостанавливается до тех пор, пока не будет проведено обсуждение вопроса о задержке.

Предложение относительно коносаментов, выданных поименованному лицу

208. Рабочей группе было напомнено о том, что в документе A/CN.9/WG.III/WP.68 предлагается включить в проект конвенции положения о коносаментах, выданных поименованному лицу. Было указано, что, хотя вся система проекта конвенции основывается исключительно на оборотных и необоротных транспортных документах и транспортных электронных записях, на практике используется и другой вид транспортных документов, характеристики которого являются в какой-то мере промежуточными между этими двумя категориями: коносамент, выданный поименованному лицу. Было отмечено, что этот документ широко используется в рамках некоторых правовых систем, хотя для его обозначения используются различные наименования и применительно к нему установлены различные правила, причем иногда даже в рамках одной и той же правовой системы. Далее, хотя и была высказана мысль о том, что правовые рамки, устанавливаемые в проекте конвенции, делают охват коносаментов, выданных поименованному лицу, излишним, было выражено мнение, что в проекте конвенции следует предусмотреть регулирование этих документов в той или иной степени, поскольку трудно ожидать того, что коммерческая практика незамедлительно изменится после вступления в силу какого-либо нового режима. Рабочая группа согласилась ограничить свое обсуждение данного предложения на нынешней сессии двумя основными вопросами о том, следует ли включить подобное положение в проект конвенции и какое определение следует дать коносаментам, выданным поименованному лицу, и отложить другие аспекты для будущих обсуждений.

Следует ли охватить коносаменты, выданные поименованному лицу?

209. Было высказано мнение о том, что если считать, что устанавливаемые проектом конвенции рамки охватывают все необходимые виды документов, то включение данного необычного промежуточного документа с неопределенными характеристиками может рассматриваться как поощрение его использования, и что наилучшее решение заключалось бы в том, чтобы положить конец подобной аномальной практике. Исходя из этого было выражено предпочтение использованию такого подхода, при котором проект конвенции не будет включать специальных положений, касающихся коносаментов, выданных поименованному лицу, а вместо этого на них будет распространен общий режим оборотных или необоротных документов.

210. В то же время прозвучала также и противоположная точка зрения о том, что коносаменты, выданные поименованному лицу, должны быть охвачены проектом конвенции, поскольку распространение на них в результате этого действия по крайней мере некоторых унифицированных правил может принести благоприятные результаты, заключающиеся в сокращении неопределенности в правовом регулировании их использования. Некоторые выступавшие высказали мнение о том, что, хотя коносаменты, выданные поименованному лицу, в их правовых системах не используются, применение этой промежуточной формы документа в других правовых системах признается и включение положений, касающихся таких коносаментов, в текст проекта конвенции может оказать помощь в повышении эффективности и

действенности применения разрабатываемого международно–правового документа в соответствующих правовых системах. Эта точка зрения получила поддержку на той основе, что включение подобных документов, покуда они используются, является коммерчески целесообразным и обеспечит, как предполагается, дополнительную коммерческую определенность.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении охвата коносаментов, выданных поименованному лицу

211. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

– в проект конвенции следует включить положения о коносаментах, выданных поименованному лицу.

Определение коносаментов, выданных поименованному лицу

212. В пункте 12 документа A/CN.9/WG.III/WP.68 предлагается дать следующее определение коносамента, выданного поименованному лицу: "необоротный транспортный документ, в котором указано, что он должен быть передан для того, чтобы груз был сдан". Было разъяснено, что цель данного положения состоит в том, чтобы подобные коносаменты рассматривались в качестве необоротных документов, подпадающих под действие проекта конвенции, и что с таким документом должно быть связано требование о его предъявлении или сдаче перевозчику в момент, когда обладатель этого документа желает осуществить какое-либо право согласно договору перевозки, подтверждаемому этим документом, т.е. должно быть установлено так называемое "правило предъявления". Было сочтено, что первым необходимым элементом этого определения должно стать то, чтобы "правило предъявления" было зафиксировано в самом документе с тем, чтобы указать на присущий ему элемент обратимости. Было высказано мнение о том, что это определение содержит надлежащее сочетание элементов, что позволяет ему удовлетворять потребностям современной коммерческой практики, при которой стороны могут договориться о требовании предъявления необоротного документа, и что в стандартных формах коносаментов, выдаваемых поименованному лицу, обычно фиксируется "правило предъявления".

"указано"

213. Было разъяснено, что в определении использовано слово "указано", а не более конкретный термин "заявлено", с тем чтобы обеспечить большую гибкость и позволить на основании соответствующего толкования рассматривать различные документы как подпадающие под это определение. Хотя текст определения в представленном виде получил определенную поддержку, некоторые опасения были высказаны в связи с тем, что слово "указано" является слишком гибким и широким и что его использование позволит рассматривать как коносаменты, выданные поименованному лицу, те документы, которые вовсе не предполагались в этом качестве. Было внесено предложение уточнить слово "указано", включив перед ним "конкретно".

214. Другое предложение в отношении уточнения этого определения состояло в том, чтобы включить после слова "указано" формулировку "согласно законодательству, регулирующему этот документ", аналогично тому, как это

сделано в определении "оборотного транспортного документа" в проекте пункта 1(o). С учетом возможности того, что в подобном документе будет приведен неясный текст, например такой, как "перевозчик может потребовать передачи настоящего документа при сдаче груза", была высказана точка зрения о том, что толкование данного определения в соответствии с применимым законодательством, регулирующим подобные документы, будет иметь важное значение. Определенные опасения были выражены в связи с тем, что включение указания на применимое законодательство излишне ограничит данное определение и, таким образом, возможности толкования в вопросе о том, какие документы подпадают под эту категорию, особенно с учетом того, что судебная практика в отношении коносаментов, выданных поименованному лицу, не является единообразной. В ответ было высказано мнение о том, что возможности для проявления гибкости, присущие слову "указано", будут сохранены, при том, что включение формулировки о применимом законодательстве позволит в какой-то степени обеспечить необходимые рамки для осуществления свободы усмотрения, появляющейся в результате создания таких возможностей.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении определения коносаментов, выданных поименованному лицу

215. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- определение коносаментов, выданных поименованному лицу, в полной мере удовлетворительным не является, поскольку использованное слово "указано" является излишне гибким; и
- Секретариату следует подготовить альтернативные определения, которые не создавали бы предположения о том, что в транспортном документе должна содержаться та или иная конкретная формулировка с тем, чтобы он мог считаться коносаментом, выданным поименованному лицу, и которые учитывали бы возможную необходимость в ссылке на право, регулирующее транспортный документ.

Транспортные документы и транспортные электронные записи – глава 9

216. Рабочей группе было напомнено о том, что в последний раз она рассматривала главу проекта конвенции, посвященную транспортным документам и транспортным электронным записям, на своей одиннадцатой сессии (см. A/CN.9/526, пункты 24–61). Было также указано, что предложения относительно транспортных документов и транспортных электронных записей были представлены на рассмотрение Рабочей группы на ее нынешней сессии (A/CN.9/WG.III/WP.62 и A/CN.9/WG.III/WP.70). Далее было отмечено, что текст положений, приводимых в документе A/CN.9/WG.III/WP.62, представляют собой нынешний текст проекта конвенции, как он содержится в документе A/CN.9/ WG.III/WP.56, без изменений, в то время как в документе A/CN.9/WG.III/WP.70 предлагается альтернативный текст в отношении проекта статьи 37 и проекта пункта 40(3).

217. Рабочая группа согласилась с предложением рассматривать главу о транспортных документах и транспортных электронных записях на основании постатейного подхода, поскольку она в первый раз приступает к обсуждению этой главы в ходе второго чтения проекта конвенции. Кроме того, было отмечено, что, хотя в ходе дискуссий часто упоминается только о "транспортных документах", понимается, что эти слова относятся также и к "транспортным электронным записям".

Проект статьи 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

218. Рабочей группе было напомнено, что историческими предшественниками статьи 37 являются статья 3(3) Гаагских и Гаагско–Висбийских правил, в соответствии с которой перевозчик выдает коносамент грузоотправителю по требованию грузоотправителя, и статья 14(1) Гамбургских правил, в которой предусматривается выдача коносамента грузоотправителю, причем в результате использованного определения "грузоотправителя" этот термин охватывает как собственно грузоотправителя, так и грузоотправителя по договору. Было отмечено, что принципиальная новелла проекта статьи 37 проекта конвенции состоит в признании того, что "грузоотправитель" не обязательно является "грузоотправителем по договору", например, в случае продавца на условиях FOB, который является "грузоотправителем", и покупателя на условиях FOB, который является "грузоотправителем по договору". Хотя было признано, что в большинстве случаев грузоотправитель по договору и грузоотправитель будут сотрудничать с учетом условий договора купли–продажи, возможность возникновения споров сохраняется, что обусловливает важность вопроса о том, какие документы будут получены каждой стороной. Было разъяснено, что цель проекта статьи 37 состоит в урегулировании подобных ситуаций возникновения споров путем предоставления грузоотправителю права на получение транспортного документа, свидетельствующего только о получении груза перевозчиком, в то время как грузоотправитель по договору или грузоотправитель, являющийся держателем соответствующих документов, имеет право на получение оборотного транспортного документа для защиты своих интересов до осуществления платежа по договору купли–продажи.

219. Было отмечено, что предлагаемый текст проекта статьи 37 в документе A/CN.9/WG.III/WP.70 существенно отличается от нынешнего текста проекта конвенции. Подход, который использован в тексте, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.70, состоит в том, что фактически правом распоряжаться грузом будет обладать грузоотправитель, а не грузоотправитель по договору и что грузоотправитель по договору не будет располагать правом распоряжаться грузом до получения соответствующего разрешения от грузоотправителя.

220. В связи с подходом, используемым в проекте статьи 37 нынешнего текста проекта конвенции, была выражена обеспокоенность. Было сочтено, что согласно договору купли–продажи на условиях FOB продавцу – или грузоотправителю – не будет обеспечено достаточной защиты согласно проекту статьи 37, поскольку он получит только квитанцию, а не оборотный документ. Было высказано мнение, что в связи с проектом статьи 37 возникают

две проблемы: юридический статус квитанции, полученной грузоотправителем, не оговаривается и тот факт, что одной из функций коносамента является подтверждение получения груза. В дополнение к этому было указано, что в некоторых правовых системах лицо, сдающее груз перевозчику, обладает самостоятельным правом на получение оборотного транспортного документа и что грузоотправитель при купле–продаже на условиях FOB должен получать оборотный документ в качестве обеспечения товаров, когда он сдает их перевозчику в качестве груза. С учетом этого некоторые участники отдали предпочтение варианту проекта статьи 37, содержащемуся в документе A/CN.9/ WG.III/WP.70.

221. В то же время была высказана и противоположная точка зрения, состоявшая в том, что подход, использованный в проекте статьи 37 нынешнего текста проекта конвенции, является уместным в случае купли–продажи на условиях FOB. Согласно пункту (a) проекта статьи 37 грузоотправитель обладает самостоятельным правом на получение квитанции от перевозчика с указанием, что груз был сдан для перевозки. Согласно пункту (b) проекта статьи 37 грузоотправитель по договору имеет право на получение от перевозчика соответствующего транспортного документа, причем предполагалось, что решение вопроса о том, будет ли транспортный документ, выдаваемый перевозчиком, оборотным или необоротным, будет оставлено на усмотрение грузоотправителя по договору, если только согласно обычаям в соответствующем секторе вообще не предусматривается выдача каких-либо документов. Было сочтено, что ссылка в пункте (b) на "лицо, указанное в статье 34" или на грузоотправителя, являющегося держателем соответствующего документа, должным образом защищает продавца на условиях FOB или грузоотправителя. Хотя согласно купле–продаже на условиях FOB продавец будет, как правило, действовать от имени покупателя, в случае договора перевозки дело обстоит иначе, поскольку продавец на условиях FOB обладает самостоятельным правом на получение транспортного документа. Единственной возможностью для перевозчика узнать, что право на получение оборотного транспортного документа имеет продавец на условиях FOB – или грузоотправитель, – а не покупатель – или грузоотправитель по договору, – является получение им от грузоотправителя по договору инструкции о том, что оборотный транспортный документ должен быть получен документарным грузоотправителем по договору, как он рассматривается в проекте статьи 34, т.е. продавцом на условиях FOB. Кроме того, грузоотправитель по договору – или покупатель на условиях FOB – будет на основании условий договора купли–продажи нести обязательство направить перевозчику соответствующее уведомление. Согласно этому механизму продавец на условиях FOB – или грузоотправитель – получит оборотный транспортный документ и будет пользоваться, как предполагается, надлежащей защитой. Было сочтено, что такой подход является надлежащим и что стороны договора купли–продажи должны оговорить защиту своих интересов в этом договоре и не должны для обеспечения такой защиты полагаться на стороны договора перевозки.

222. Была выражена поддержка мнению о том, что документарный грузоотправитель по договору должен обладать самостоятельным правом на получение транспортного документа согласно пункту (b) проекта статьи 37, а не полагаться для целей получения такой защиты на условия договора купли–

продажи. В силу этого было выражено предпочтение концепции, изложенной в проекте статьи 37 проекта конвенции, а не использованному в документе A/CN.9/WG.III/WP.70 подходу, который, как было указано, является неточным в вопросе о личности грузоотправителя с учетом широкого определения термина "грузоотправитель" в проекте статьи 1(i), которое охватывает любых лиц, фактически сдающих груз перевозчику, даже, например, водителя грузовика. Кроме того, было указано, что подход, использованный в документе A/CN.9/WG.III/WP.70, создает, как представляется, неизвестную и сложную систему, при которой грузоотправитель получает квитанцию на сданный груз и может впоследствии обменять ее на оборотный транспортный документ, при том что такой подход не обязательно предусматривает предоставление документа продавцу на условиях FOB в силу принадлежащего ему права на обеспечение собственной защиты.

223. В целях разъяснения проекта статьи 37 был внесен ряд предложений редакционного характера. Было достигнуто общее согласие с тем, что текст в пункте (a) следует разъяснить для указания на то, что речь идет о простой квитанции, а не о транспортном документе или расписке в получении груза, с учетом того, что о получении груза говорится в определении "транспортного документа" в проекте статьи 1(n). Было также выражено согласие с тем, что в пункте (b) должна быть сделана ссылка как на оборотные, так и необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи и что может быть разъяснен вопрос о том, что право выбора, выдавать ли перевозчику оборотный или необоротный транспортный документ, принадлежит грузоотправителю по договору. Было сочтено, что содержащаяся в проекте пункта (b) формулировка "прямо или косвенно" не является, по всей видимости, необходимой, и было предложено ее исключить. Было отмечено, что эта формулировка повторяется в различных положениях текста проекта документа, и было решено внимательно рассмотреть каждый конкретный случай ее употребления на предмет выяснения необходимости в этих словах.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 37

224. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- подход, использованный в тексте проекта статьи 37, является приемлемым; и
- Секретариату следует пересмотреть текст проекта статьи 37, с тем чтобы включить: надлежащую формулировку в проект пункта (a), указывающую на то, что речь идет о квитанциях; указание в проект пункта (b) на то, что грузоотправитель обладает правом выбрать тот документ, который он хотел бы получить от перевозчика; и ссылку на необоротные транспортные документы в проект пункта (b), – кроме того, следует рассмотреть случаи использования формулировки "прямо или косвенно" во всем тексте проекта конвенции на предмет ее возможного исключения.

Проект статьи 38. Договорные условия

225. Было указано, что целью проекта статьи 38 является установление минимальных императивных требований применительно к договорным условиям. Было напомнено, что в ходе неофициальных обсуждений на рассмотрение Рабочей группы были представлены предложения о включении дополнительных пунктов и внесении редакционных изменений в текст данного положения (см. A/CN.9/WG.III/WP.62, пункты 12–18).

226. Широкую поддержку в Рабочей группе получил текст проекта статьи 38, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

227. Было отмечено, что список императивных требований следует свести к минимуму и ограничить его только теми пунктами, которые абсолютно необходимы. Было добавлено, что стороны вправе договариваться о включении каких-либо дополнительных требований в договорные условия согласно своим коммерческим потребностям. Вместе с тем Рабочей группе было сообщено, что в ходе неофициальных консультаций по данной главе были высказаны пожелания дополнительно включить в нее ряд обязательных позиций (A/CN.9/WG.III/WP.62, пункт 14). Речь идет, например, о наименовании и адресе грузоотправителя по договору или грузоотправителя; наименовании и адресе грузополучателя; местах получения и сдачи и портах погрузки и разгрузки; числе оригиналов транспортного документа; указании, в соответствующих случаях, о том, что груз будет или может перевозиться на палубе; и указании на опасный характер груза.

228. Было предложено включить в проект пункта 38(a) слова "как они указаны грузоотправителем по договору". Далее было предложено исключить из проектов пунктов 38(b) и (c) слова "до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной", поскольку указанная информация может оказаться полезной и после того, как перевозчик или исполняющая сторона получит груз, но до того, как груз будет погружен на судно. Было сочтено, что элемент своевременности информации можно включить путем ссылки на информацию, представляемую грузоотправителем по договору в соответствии с проектом статьи 30.

229. Далее было заявлено о том, что союз "и" в конце проекта пункта 38(c)(i) следует заменить союзом "или". Было пояснено, что такая поправка будет лучше отражать отраслевую практику, в соответствии с которой грузоотправитель по договору сообщает перевозчику либо число мест, количество упаковок или объем груза, либо вес груза, и что требование о включении обоих элементов будет означать возложение неоправданного бремени. В ответ было указано, что цель данного положения заключается в том, чтобы потребовать от перевозчика включать в договорные условия как число мест, так и вес груза только в том случае, когда об этом просит грузоотправитель по договору и когда он представил соответствующую информацию. Было отмечено, что подобного результата можно добиться также путем включения в подпункт (c)(ii) слова "если" вместо слова "как".

230. Было предложено включить в проект статьи 38 ссылку на число оригиналов оборотного транспортного документа. Было указано, что подобная ссылка обеспечит защиту третьих сторон, являющихся держателями оборотных транспортных документов, поскольку будет указано число

оригиналов транспортного документа, находящихся в обращении. В связи с этим было отмечено, что, хотя практику выдачи нескольких оригиналов оборотных транспортных документов поощрять не следует, предлагаемое положение все же может играть полезную роль до тех пор, пока сохраняется эта нежелательная практика. Было предложено также включить в проект статьи 40 ссылку на последствия неуказания информации о числе оригиналов оборотного транспортного документа.

231. Было предложено включить в проект статьи 38 ссылку на места получения и сдачи груза и порты погрузки и разгрузки, поскольку такие места и порты имеют отношение к определению сферы применения проекта конвенции, а также к цели применения положений о юрисдикции и арбитраже. Было предложено также упомянуть об опасном характере груза по соображениям публичного порядка, а также для того, чтобы обеспечить выполнение грузоотправителем по договору его обязательства предоставлять информацию в соответствии с проектом статьи 33. Далее было предложено включить в данный проект статьи ссылку на перевозку груза на палубе. Однако эти предложения не нашли достаточной поддержки в Рабочей группе.

232. Было указано на то, что вводную часть проекта статьи 38 следует пересмотреть на предмет обеспечения соответствия с согласованным текстом проекта статьи 37 в той мере, в какой это касается ссылки на транспортный документ или транспортную электронную запись.

Выводы, сделанные Рабочей группой в отношении проекта статьи 38

233. После обсуждения Рабочая группа решила, что:

- в проект пункта 38(a) следует добавить слова "как они указаны грузоотправителем по договору";
- слова "до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной" в проектах пунктов 38(b) и (c) следует заменить ссылкой на информацию, требуемую в соответствии с проектом статьи 30;
- в проект статьи 38 следует включить ссылку на число оригиналов оборотного транспортного документа; и
- Секретариату следует подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 38 с учетом соображений, о которых говорилось выше, включая возможность изменения ссылки на проект статьи 37, содержащейся в вводной части статьи 38.

III. Другие вопросы

Сроки проведения восемнадцатой, девятнадцатой и двадцатой сессий

234. Было отмечено, что, при условии утверждения Комиссией на ее тридцать девятой сессии, восемнадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене с 6 по 17 ноября 2006 года (см. A/60/17, пункт 241) и что девятнадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Нью–Йорке с 16 по 27 апреля

2007 года. Было отмечено далее, что, при условии утверждения Комиссией на ее сороковой сессии, двадцатую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене с 15 по 25 октября 2007 года.

Планирование будущей работы

235. В целях организации обсуждения оставшихся положений проекта документа Рабочая группа приняла следующую предварительную повестку дня для завершения – в указанной последовательности – второго чтения проекта конвенции:

Восемнадцатая сессия (Вена, 6–17 ноября 2006 года, при условии утверждения)

- юрисдикция и арбитражное разбирательство;
- транспортные документы и транспортные электронные записи (*продолжение*);
- задержка и оставшиеся вопросы, касающиеся обязательств грузоотправителя по договору (*продолжение*);
- ограничение ответственности, включая проект статьи 104 об изменении сумм ограничения;
- список возможных тем, которые будут отложены для будущего рассмотрения при разработке другого документа, например, типового закона;
- право предъявлять иски и срок для предъявления исков; и
- заключительные положения, в том числе связь с другими конвенциями и общая авария.

236. Рабочая группа выразила глубокое удовлетворение неуклонным прогрессом в работе над проектом конвенции. С учетом количества возникающих в связи с проектом конвенции вопросов, требующих окончательной доработки, а также их сложности Рабочая группа выразила мнение, что ей потребуется дополнительное время для завершения подготовки этого документа. Рабочая группа пришла к согласию о том, что ее целью будет завершение второго чтения проекта конвенции к концу 2006 года, а заключительного чтения – к концу 2007 года.

N. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Финляндии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.61) [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Финляндии представило текст предложения, касающегося сферы применения, права заключать договоры и смежных положений, содержащихся в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, для рассмотрения Рабочей группой. Текст этого предложения воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

Сфера применения, право заключать договоры и смежные положения

1. Предыдущее обсуждение

1. Вопрос, касающиеся сферы применения, права заключать договоры и смежных положений, обсуждались на предыдущих сессиях Рабочей группы, особенно на четырнадцатой (Вена, 2004 год) и пятнадцатой (Нью–Йорк, 2005 год) сессиях. На шестнадцатой сессии (Вена, 2005 год) такое обсуждение не проводилось с учетом такого факта, что нерешенные вопросы будут надлежащим образом подготовлены и препровождены через Секретариат ЮНСИТРАЛ для рассмотрения на семнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2006 год). Однако в ходе шестнадцатой сессии отмечалось важное значение понимания последствий режима договоров на массовые грузы для небольших или непрофессиональных грузоотправителей по договорам на массовые грузы, как конкретно указывалось на данной сессии.

2. С учетом вышеупомянутых отправных точек можно сослаться на следующую документацию ЮНСИТРАЛ:

- A/CN.9/572, доклад Рабочей группы III о работе ее четырнадцатой сессии (Вена, 2004 год), пункты 81–109;
- A/CN.9/576, доклад Рабочей группы III о работе ее пятнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2005 год), пункты 10–109; и
- A/CN.9/591, доклад Рабочей группы III о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 2005 год), пункт 244.

3. На своей четырнадцатой сессии (Вена, 2004 год) Рабочая группа, как указывается в соответствующем докладе (A/CN.9/572), сделала ряд выводов, в том числе следующие выводы:

- проект конвенции (документа) должен быть в обязательном порядке применимым к традиционным партиям груза;
- традиционные чартер–партии, договоры на массовые грузы в отрасли нелинейных перевозок, чартеры на грузовое место в отрасли линейных перевозок, а также договоры буксировки и перевозки крупных грузов большого веса должны быть исключены из сферы применения проекта документа;
- третьим сторонам (если договор перевозки между грузоотправителем по договору и перевозчиком не входит в сферу применения проекта конвенции) должна быть обеспечена защита в том случае, когда идентификация таких сторон должна производиться посредством ссылки на транспортный документ, однако с учетом того, что третьи стороны, заслуживающие защиты, должны быть четко указаны при том, что соответствующие категории еще не следует считать окончательно согласованными;

– Рабочая группа не возражала против включения положения, касающегося соглашений о морских линейных перевозках, на неимперативной основе в том случае, когда особые меры предосторожности должны применяться в отношении, например, защиты интересов мелких грузоотправителей по договору и третьих сторон; и

– вопрос об оптимальном месте положения о соглашениях о морских линейных перевозках в проекте конвенции (документа) следует также рассмотреть.

4. Что касается вопроса о сфере применения, то в ходе четырнадцатой сессии на рассмотрение были внесены три альтернативных подхода: документарный подход, договорный подход и отраслевой подход. Было также отмечено, что другой аспект, имеющий отношение к вопросу о сфере применения, состоит в том, был ли какой-либо данный договор перевозки свободно заключен между сторонами. Рабочая группа пришла к выводу о том, что компромисс может быть достигнут путем использования комбинации документарного подхода, договорного подхода и отраслевого подхода. Предложения редакционного характера, внесенные после того, как Рабочая группа сделала этот вывод, представляли собой компромисс, достигнутый на этих альтернативных основаниях. Тем не менее разработка соответствующих положений оказалась сопряженной с трудностями, несмотря на широкий консенсус, достигнутый в этом отношении.

5. Неофициальная редакционная группа подготовила измененную формулировку, которая воспроизводится в докладе (A/CN.9/572), пункт 105. Было отмечено, что данная неофициальная редакционная группа не располагала достаточным временем для рассмотрения вопросов, касающихся соглашений о морских линейных перевозках и обязательного охвата проекта документа.

6. В ходе последовавшего между сессиями Рабочей группы обсуждения вопросов структуры, существа и редакционного характера оказалось, что дополнительные пояснения являются необходимыми в отношении всех вышеупомянутых вопросов. Соглашения о морских линейных перевозках сейчас понимаются как договоры на массовые грузы. Тем не менее неимперативный статус договоров на массовые грузы все еще нуждается в разъяснении. Эти положения были в основном рассмотрены на пятнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2005 год).

7. На своей пятнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2005 год) Рабочая группа, как указывается в соответствующем докладе (A/CN.9/576), сделала ряд выводов, в том числе следующие выводы:

a) соглашения о морских линейных перевозках должны быть включены в сферу применения проекта конвенции в качестве договоров на массовые грузы, причем их включение будет обусловливаться характером отдельных партий груза, перевозимых в соответствии с ними;

b) определенные условия, касающиеся договоров на массовые грузы в отрасли линейных перевозок, были установлены в отношении отхода от императивных положений, а порядок отхода от этих положений может явиться

основой для дальнейшего обсуждения с учетом, однако, конкретных требований в отношении ясности, достаточной дифференциации и исключения злоупотреблений;

c) с учетом договоров на массовые грузы в отрасли линейных перевозок от обязательств, касающихся обеспечения мореходности и ответственности, вытекающей из необеспечения мореходности, нельзя, тем не менее, отходить, что, возможно, также будет иметь место с учетом некоторых положений, касающихся обязанностей и ответственности грузоотправителя по договору;

d) вышеупомянутая возможность отхода от положений будет также распространяться на третьи стороны, но только на конкретных условиях; этот аспект следует затронуть в связи с обсуждением вопросов, касающихся юрисдикции и арбитражного разбирательства;

e) что касается обязательной защиты третьих сторон, то было установлено требование наличия определенных документов и вместе с тем предпринимались усилия по согласованию такого подхода и подхода в том случае, когда третьи стороны конкретно указаны; если это не является приемлемым, то следует продолжать в течение некоторого времени дальнейшее обсуждение обоих вариантов; и

f) односторонняя обязательная система, касающаяся перевозчика, должна быть сохранена, и эта система должна включать морские исполняющие стороны.

8. Существует ряд других вопросов, решения по которым необходимо было принять на пятнадцатой сессии, как указывается в этом докладе (A/CN.9/576).

9. Обсуждение на пятнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2005 год) основывалось на проекте, подготовленном неофициальной редакционной группой. Конечный результат, полученный на пятнадцатой сессии, отражен с незначительными изменениями технического порядка в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Вместе с тем выводы Рабочей группы содержатся в докладе о работе ее пятнадцатой сессии (A/CN.9/576).

10. Было подчеркнуто, что дальнейшая работа необходима для разработки приемлемого текста. После пятнадцатой сессии также стало ясным, что разработка текстов многих частей оказалась весьма сложным процессом. Было отмечено, что договоры перевозки, которые входят в сферу применения проекта конвенции, и договоры перевозки, которые не входят в сферу ее применения согласно статье 9, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, трудно понять. В особенности это относится к договорам на массовые грузы. Кроме того, порядок обеспечения защиты третьих сторон, предусмотренный статьей 10, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, трудно понять, особенно в связи со статьей 9 (A/CN.9/WG.III/WP.56). Отраженный в статье 95 (A/CN.9/WG.III/WP.56) неимперативный подход к договорам на массовые грузы, которые используются в линейных перевозках, также нуждается в дальнейшей разработке и обсуждении.

11. С учетом этой исходной информации было сочтено необходимым разработать положения, касающиеся сферы применения и права заключать договоры, а также смежных вопросов.

12. Предлагаются нижеследующие изменения по сравнению с текстом, содержащимся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Номера статей являются теми же (однако новое определение увеличивает число обозначенных буквами пунктов в статье 1).

2. Смешанные перевозки

13. В настоящее время предполагается или допускается возможность того, что проект конвенции будет охватывать определенные аспекты смешанных перевозок. Основа для этого заложена в проектах статей 1(a) и 27, содержащихся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Согласно проекту статьи 27 регулирование смешанных перевозок охватывает только утрату или повреждение груза или задержку в его сдаче.

14. Основывающийся на смешанных перевозках подход может затрагивать различные части проекта конвенции. Эта связь также отмечалась, но только с точки зрения некоторых аспектов, при обсуждении сферы применения, права заключать договоры и смежных положений. Соответствующие аспекты отражены в докладе о работе четырнадцатой сессии (Вена, 2004 год) (A/CN.9/572), пункт 103, и в докладе о работе пятнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2005 год), пункт 108.

15. Как представляется, это предложение не порождает каких-либо конкретных проблем с учетом характера проекта конвенции, обусловливаемого частичным охватом ею смешанных перевозок. Если на основании аргументов, не принятых во внимание, возникнет такая необходимость, то возможна дополнительная разработка положений.

3. Предлагаемый текст с комментариями

16. *Статья 1. Определения*

Для целей настоящей Конвенции:

a) "договор перевозки" означает договор, по которому перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз из одного места в другое. Такой договор должен предусматривать морскую перевозку и может предусматривать перевозку другими видами транспорта в дополнение к морской перевозке;

b) "договор на массовые грузы" означает договор перевозки, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Такое указание количества груза может включать минимальное количество, максимальное количество и определенный диапазон;

c) "линейная перевозка" означает транспортную услугу, которая i) является общедоступной через публичное оповещение или аналогичным образом и ii) включает перевозку на судах, которые ходят по регулярному графику между указанными портами в соответствии с общедоступными расписаниями или датами рейсов;

cc) "нелинейная перевозка" означает любую перевозку, которая не является линейной перевозкой.

...

17. В текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, внесены некоторые изменения. Термин "договор на массовые грузы" (b) означает договор перевозки и сейчас включен в это определение. В этом определении словом "goods" было заменено слово "cargo", с тем чтобы согласовать эту формулировку с другими положениями проекта конвенции. Как предусмотрено в докладе о работе шестнадцатой сессии (Вена, 2005 год) (A/CN.9/591), пункт 244, будет подготовлен пояснительный документ, касающийся режима договоров на массовые грузы в проекте конвенции, с тем чтобы дополнительно проиллюстрировать как правовые, так и практические последствия этого. Международный морской комитет (ММК) выразил готовность оказать помощь в подготовке этого документа. Упоминался также документ, подготовленный ММК и представленный Рабочей группе.

18. Усилия по уточнению основных положений, касающихся сферы применения, привели к возникновению необходимости определить не только нелинейную перевозку, но и линейную перевозку. Это является очевидным с учетом статьи 9.

19. *Статья 8. Общая сфера применения*

1. С учетом положений статьи 9 настоящая Конвенция применяется к договорам перевозки, по которым место получения и место сдачи груза находятся в разных государствах, и порт погрузки и порт разгрузки находятся в разных государствах, если:

a) место получения или порт погрузки находится в Договаривающемся государстве; или

b) место сдачи или порт разгрузки находится в Договаривающемся государстве.

Ссылки на [места и] порты означают [места и] порты, согласованные в договоре перевозки.

2. Настоящая Конвенция применяется без учета национальности судна, перевозчика, исполняющих сторон, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любых других заинтересованных сторон.

20. Взятые в квадратные скобки выражения во вступительной части текста пункта 1 проекта статьи 8, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, "[для морской перевозки]" и "[для этой же морской перевозки]" предлагается исключить. Взятые в скобки выражения были включены во избежание возникновения озабоченности у некоторых делегаций. Такая озабоченность сопряжена с возможностью того, что могут иметь место, например, две отдельных внутренних морских перевозки в пределах двух отдельных государств, когда порт погрузки для первой перевозки будет в ином государстве, чем порт разгрузки в ходе второй морской перевозки. Такая перевозка не должна охватываться проектом конвенции. Вместо включения взятых в скобки выражений в проект конвенции предлагается дать это конкретное разъяснение в комментариях, которые будут подготовлены на основе принятого текста.

21. В посвященной юрисдикции главе было предложено добавить порт погрузки и порт разгрузки в качестве связующих факторов и основы для юрисдикции при предъявлении исков в отношении перевозчика. Об этом связующем факторе говорится в докладе о работе шестнадцатой сессии (Вена, 2005 год) (A/CN.9/591), пункт 73, как указывается в предложенной статье 75 (c), изложенной в этом пункте. После утверждения таких связующих факторов, как представляется, целесообразно включить порт погрузки и порт разгрузки в качестве факторов, которые также обусловливают применимость проекта конвенции. Кроме того, это соответствует вступительной части текста пункта 1 выше. Следовательно, предлагается снять скобки вокруг выражения "порт погрузки" и "порт разгрузки" в тексте пункта 1(a) и (b) проекта статьи 8, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

22. Взятую в квадратные скобки формулировку пункта 1(c) проекта статьи 8, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 ("договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящей Конвенцией или законодательством любого государства, вводящим ее в действие"), предлагается исключить с учетом особых трудностей при принятии решения о целесообразности такой ссылки. Эти трудности были отмечены в докладе о работе пятнадцатой сессии (Нью–Йорк, 2005 год) (A/CN.9/576), пункты 61 и 62. Даже в отсутствие такой конкретной ссылки стороны, естественно, всегда вправе включить этот текст проекта конвенции в качестве части их договора, что и осуществлялось на практике посредством использования выражения "наиболее важные положения". Проблемы толкования таких ссылок и текста проекта конвенции как договорных положений могут возникать, однако эти проблемы вполне могут выходить за рамки обсуждения в Рабочей группе.

23. *Статья 9. Конкретные исключения и дополнения*

1. Настоящая Конвенция не применяется в отношении следующих договоров перевозки при линейных перевозках:

a) чартер–партии; и

b) договоры на использование судна или любого пространства на нем независимо от того, являются они чартер–партиями или нет.

2. a) С учетом пункта (b) настоящая Конвенция не применяется в отношении договоров перевозки при нелинейных перевозках.

b) Настоящая Конвенция применяется при нелинейных перевозках в том случае, если:

i) не существует чартер–партии или договора на использование судна или любого пространства на нем независимо от того, является такой договор чартер–партией или нет, между сторонами; и

ii) доказательством заключения договора перевозки является транспортный документ или транспортная электронная запись, которая также свидетельствует о получении груза перевозчиком или исполняющей стороной.

Исходная информация

24. Проект статьи 9, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, характеризуется проблематичной формулировкой. Сначала в пункте 1 предусматривается исключение, а затем, несмотря на это, в пункте 2 предусматривается дополнение и в пункте 3 предусматривается "обусловленное" дополнение. Кроме того, в пункт 2 включена "перевозка по требованию", с тем чтобы показать, что такая перевозка включается в сферу применения проекта конвенции даже в том случае, если она не является вопросом линейной перевозки, как в случае применения Гаагских и Гаагско–Висбийских правил. Договоры на массовые грузы предусмотрены в пункте 3. Договоры на массовые грузы являются рамочными договорами, согласно которым предусматривается перевозка серии партий грузов. Перевозка отдельных партий грузов может быть организована отдельно, и они могут осуществляться в отрасли линейных перевозок или в аналогичной отрасли, или же в отрасли трамповых перевозок. Пункт 3 проекта статьи 9, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеет своей целью обеспечить применимость проекта конвенции к рамочным договорам на массовые грузы с помощью того, что является применимым в отношении каждой отдельной партии груза.

25. Отправная точка для достижения понимания предложенной статьи 9 выше предусмотрена, как и ранее, статьей 8, в которой содержится ссылка на то, что проект конвенции применим к договорам перевозки, как они определены в статье 1(a).

26. В предлагаемом сейчас тексте выделяются линейные перевозки и нелинейные перевозки, с тем чтобы обеспечить более четкое понимание, чем ранее, того, что исключается из сферы применения. Определение нелинейной перевозки (включая определение линейной перевозки) уже обсуждалось Рабочей группой, и, как представляется, возникла хорошая возможность для того, чтобы полагаться на отраслевой подход. Новая формулировка статьи 9 обусловливает необходимость дать определения и линейной перевозки, и нелинейной перевозки в статье 1.

Пункт 1 предложенной статьи 9

27. Пункт 1 исключает определенные ситуации при линейных перевозках, например чартер–партии, используемые при линейных перевозках. Этот вопрос носит редакционный характер. Его существо, как представляется, не противоречит результатам предыдущего обсуждения в Рабочей группе.

Пункт 2 предложенной статьи 9

28. Предложенный пункт 2(a) выше исключает все договоры нелинейной перевозки. Нет конкретной ссылки на чартер–партии, однако считалось вполне естественным, что все чартер–партии в отрасли нелинейных перевозок являются предметом ссылки, содержащейся в предложенном пункте 2(a) выше.

29. Для того чтобы не уменьшать сферу применения по сравнению с тем, что является применимым согласно Гаагским и Гаагско–Висбийским правилам, необходимо включить определенную часть нелинейной перевозки в сферу применения проекта конвенции. Это так называемая перевозка "по

требованию", вопрос о которой обсуждался в Рабочей группе ранее. Что касается этого аспекта, то, как представляется, он не противоречит каким-либо образом выводам Рабочей группы, за исключением изменения формулировки. Подход, используемый в предложенном пункте 2(b) выше, призван обеспечить лучшее понимание того, когда проект конвенции является применимым, чем формулировка пункта 2 проекта статьи 9, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, причем при этом не преследовалась цель изменения его существа. Вышеизложенное предложение обусловливает необходимость сделать два замечания. Во-первых, между сторонами не должна быть заключена чартер–партия или аналогичный договор, как указано в предложенном пункте 2(b)(i) выше. Во-вторых, в предложенном пункте 2(b)(ii) выше требуется наличие транспортного документа или транспортной электронной записи, которая является доказательством и заключения договора перевозки, и получения груза перевозчиком или исполняющей стороной. Таким образом, в пункте 2(b)(ii) установлены два требования.

30. В следующем разделе, посвященном договорам на массовые грузы, дополнительно рассматривается предложенный пункт 2.

Договоры на массовые грузы

31. Предложенный текст не повторяет текст пункта 3 проекта статьи 9, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Поскольку (рамочные) договоры на массовые грузы по определению являются договорами перевозки, как указано в предложенном пункте 1(b) статьи 9 выше, вопрос о применении проекта конвенции к таким договорам может быть решен на основе предложенной новой формулировки статьи 9 как таковой. После ознакомления с предложенным текстом выше вполне можно сделать вывод о том, что перечень исключений определенных договоров при линейных перевозках, содержащийся в пункте 1, не охватывает договоры на массовые грузы. Таким образом, договоры на массовые грузы являются договорами перевозки, а если они являются договорами перевозки при линейных перевозках, то они охватываются проектом конвенции. С другой стороны, согласно предложенному пункту 2(a) статьи 9 выше договоры перевозки при нелинейных перевозках исключаются из сферы применения проекта конвенции. Договоры на массовые грузы, которые используются для целей нелинейных перевозок, таким образом будут исключены.

32. Договор на использование судна или любого пространства на нем, указанный в предложенном пункте 1(b) статьи 9, не охватывает договоры на массовые грузы при линейных перевозках, и опасность неправильного понимания нового предложенного текста не должна возникать.

33. Тот факт, что проект конвенции действительно применяется к договорам на массовые грузы, указанным выше, и к партиям груза, перевозимым согласно таким договорам, не означает, что положения проекта конвенции автоматически становятся императивными. Императивный или неимперативный характер проекта конвенции обусловливается статьями 94, 95 и 96, предлагаемыми ниже.

34. Вопрос о смешанных договорах на массовые грузы (и при линейных перевозках или перевозках "по требованию", и при нелинейных перевозках в

отношении отдельных партий груза согласно договору на массовые грузы) не рассматривался с коммерческой точки зрения как существенно важная отправная точка. Если такая ситуация возникнет, то возникнет и возможность понять новый предложенный текст таким образом, что проект конвенции применяется к смешанному договору на массовые грузы в том случае, если отдельная партия груза перевозится в порядке линейной перевозки (или на основании перевозки "по требованию"), хотя он не применяется к смешанному договору на массовые грузы в том случае, если отдельная партия груза перевозится в порядке нелинейной перевозки иначе, чем на основании "перевозки по требованию".

35. Могут возникать определенные дополнительные вопросы толкования.

36. *Статья 10. Применение в отношении определенных сторон*

Несмотря на положения статьи 9, если чартер–партия или другой договор перевозки исключается из сферы применения настоящей Конвенции согласно статье 9, то в таком случае применяются следующие пункты:

a) настоящая Конвенция применяется в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем, грузополучателем, распоряжающейся стороной, держателем или [лицом, указанным в статье 34], которое не является [вариант A: первоначальной стороной исключенного договора перевозки] [вариант B: грузоотправителем по исключенному договору перевозки];

b) настоящая Конвенция не применяется в отношениях между [вариант A: первоначальными сторонами] [вариант B: перевозчиком и грузоотправителем] по исключенному договору перевозки.

37. Проект статьи 10, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был сочтен неясным. Цель проекта статьи 10 заключается в обеспечении защиты определенным третьим сторонам на обязательной основе в тех случаях, если, тем не менее, такой договор, как чартер–партия при нелинейных перевозках, между перевозчиком и грузоотправителем по договору не охватывается проектом конвенции. Основной подход является аналогичным подходу, использовавшемуся в Гаагских и Гаагско–Висбийских правилах, однако согласно проекту конвенции не представляется возможным увязать защиту какой-либо третьей стороны с коносаментом или аналогичным документом, удостоверяющим правовой титул.

38. Как упоминалось выше в разделе, озаглавленном "1. Предыдущее обсуждение", Рабочая группа обсудила вопрос о защите третьих сторон с точки зрения не только надлежащих формулировок, но и с учетом двух основных вариантов. Один из вариантов основывается на сочетании такой защиты с обладанием транспортным документом или транспортной электронной записью, как показано в проекте статьи 10, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Другой вариант основывается на представлении о том, что защищаемая третья сторона прямо указана и что нет необходимости требовать предъявления транспортного документа или транспортной электронной записи.

39. При внесении этого нового предложения были предприняты дополнительные усилия по уточнению положений проекта статьи 10, как он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Как оказалось, эти усилия не были в достаточной мере успешными. Поскольку выводы, сделанные до настоящего времени Рабочей группой, предусматривают возможность возвращения к точному указанию третьих сторон, если подход, включающий документ или транспортную электронную запись, не окажется удовлетворительным (цитата из раздела "1. Предыдущее обсуждение": "... было установлено требование наличия определенных документов и вместе с тем предпринимались усилия по согласованию такого подхода и подхода в том случае, если третьи стороны конкретно указаны; если это не является приемлемым, то следует продолжать в течение некоторого времени дальнейшее обсуждение обоих вариантов"), то данное новое предложение действительно включает другой вариант, который основывается на точном указании третьих сторон, защита которых должна обеспечиваться. Было сочтено, что этот вариант является лучшим для того, чтобы продвигаться вперед, чем вариант, в настоящее время включенный в проект статьи 10, который содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

40. Тем не менее, если Рабочая группа решит, что следует включить ссылку на транспортный документ или транспортную электронную запись, то единственным предлагаемым вариантом на этом этапе является вариант, который в настоящее время отражен в проекте статьи 10, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Однако этот вариант не является приоритетным согласно данному новому предложению.

41. В предложенной статье 10 (a) выше защищаемые третьи стороны указаны конкретно. Такая конкретизация была предложена Рабочей группой ранее, когда обсуждались два упомянутых основных варианта. Однако выражение "лицо, указанное в проекте статьи 34", взято в квадратные скобки. Этим лицом является документарный грузоотправитель по договору. Его статус может быть сопоставимым со статусом грузоотправителя по договору, а не какой-либо третьей стороны, защиту которой надлежит обеспечить. Тем не менее, статус документарного грузоотправителя по договору может и не быть таким же, что и статус грузоотправителя по договору, и, может быть, необходимо сохранять эту формулировку в квадратных скобках до дальнейшего обсуждения.

42. В предложенной статье 10 (b) выше в интересах обеспечения ясности указывается, что проект конвенции не применяется в отношениях между первоначальными сторонами исключенного договора перевозки. В общих условиях первоначальными сторонами являются "грузоотправитель по договору" и "перевозчик", а в условиях чартера – "фрахтователь" и "владелец", причем последний, возможно, указывается прямо. Предлагаются два варианта: один (A), касающийся первоначальных сторон, а другой (B), касающийся перевозчика и грузоотправителя по договору. С учетом только что упомянутой терминологии, возможно, было бы предпочтительным выбрать вариант A.

43. И вариант A, и вариант B предложенной статьи 10 (b) могут быть неясными в какой-либо конкретной ситуации: чартер–партия была заключена между X (перевозчик) и Y. Стороной X был выдан коносамент стороне Y. Последняя сторона передает этот коносамент стороне Z, а затем сторона Y вновь приобретает коносамент у Z. В некоторых правовых системах может

быть неясным, является ли Y третьей стороной. Вопрос заключается в том, должен ли проект конвенции предусматривать решение всех правовых проблем. Возможно, данную конкретную ситуацию можно было бы оставить для толкования. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно обсудить этот вопрос. Предложенные выше два варианта могут иметь, по меньшей мере, некоторые последствия в этом отношении даже с учетом того, что они не предусматривают прямого решения данной проблемы.

44. *Статья 20. Ответственность морских исполняющих сторон*

...

5. Настоящая статья не применяется, если только место, в котором груз первоначально был получен морской исполняющей стороной, или место, в котором груз был окончательно сдан морской исполняющей стороной, не находится в Договаривающемся государстве.

45. В предложенной статье 8 выше установлены требования в географических выражениях для того, чтобы проект конвенции применялся. Статья 8 действует в отношении перевозчика, но применение проекта конвенции к морской исполняющей стороне не может обусловливаться точно такими же основаниями с учетом того факта, что согласно статье 8 морская исполняющая сторона может выполнять свои функции полностью за пределами договаривающихся государств. Было сочтено, что для применения проекта конвенции к морским исполняющим сторонам должен наличествовать какой-либо конкретный связующий фактор с географической точки зрения также с договаривающимся государством. Это предложение является новым, и пункт 5 статьи 20 был сочтен надлежащим местом для включения этого положения.

46. *Статья 94. Общие положения*

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение договора перевозки является ничтожным в той степени, в какой оно:

a) прямо или косвенно исключает или ограничивает обязательства перевозчика или морской исполняющей стороны в соответствии с настоящей Конвенцией;

b) прямо или косвенно исключает или ограничивает ответственность перевозчика или морской исполняющей стороны за нарушение обязательства по настоящей Конвенции; или

c) предусматривает передачу в пользу перевозчика или лица, указанного в статье 19, прав страхования груза.

[2. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, любое положение договора перевозки является ничтожным в той степени, в какой оно:

a) прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] обязательства по настоящей Конвенции грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, указанного в статье 34; или

b) прямо или косвенно исключает, ограничивает [или расширяет] ответственность грузоотправителя по договору, грузоотправителя, грузополучателя, распоряжающейся стороны, держателя или лица, указанного в статье 34, за нарушение любого из их обязательств по настоящей Конвенции.]

Пункт 1 предложенной статьи 94

47. Во вступительной части текста пункта 1 слово "provision" было заменено словом "stipulation", поскольку оно касается договора. В тексте пункта 1 слово "оно" было перенесено во вступительную часть во избежание его повторения в подпунктах (a), (b) и (c). Ссылка во вступительной части текста на ничтожность положения уточнена, и поэтому это положение является ничтожным в той степени, в какой оно противоречит императивным положениям проекта конвенции.

Пункт 2 предложенной статьи 94

48. Императивный характер проекта конвенции с учетом обязательств и ответственности грузоотправителя по договору все еще не определен окончательно. Например, может существовать и другое мнение, предусматривающее включение в каждое положение ссылки на его императивный или неимперативный характер. На данном этапе скобки сохраняются. Поскольку статус грузоотправителя по договору затрагивается другими положениями, помимо положений главы 8, выражение "глава 8" в предложенных пунктах 2 (a) и (b) выше было заменено выражением "по настоящей Конвенции". Однако место включения этой ссылки, возможно, все еще требуется уточнить.

49. *Статья 95. Специальные правила в отношении договоров на массовые грузы*

1. Несмотря на положения статьи 94, договор на массовые грузы, к которому применяется настоящая Конвенция, может предусматривать более или менее значительные права, обязательства и ответственность, чем права, обязательства и ответственность, предусмотренные в настоящей Конвенции, при условии, что договор на массовые грузы содержит четкое заявление о том, что в нем допускается отход от положений настоящей Конвенции, и

a) заключен на индивидуальной основе; или

b) содержит четкое указание на разделы договора на массовые грузы, в которых допускается такой отход.

2. Отход от положений в соответствии с пунктом 1 должен быть указан в договоре на массовые грузы и не может быть включен путем ссылки на другой документ.

3. Общедоступный прейскурант цен и услуг перевозчика, транспортный документ, транспортная электронная запись или аналогичный документ не является договором на массовые грузы в соответствии с пунктом 1, но договор на массовые грузы может

включать такие документы путем ссылки в качестве положений договора.

4. Пункт 1 не применяется к [правам и] обязательствам, установленным в статьях 16 (1) (a) и (b), [30] и [33] и ответственности, возникающей в результате нарушения таких обязательств, и пункт 1 не применяется к статье [66] [об утрате права на ограничение ответственности].

5. a) Пункт 1 применяется в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору;

b) пункт 1 применяется в отношениях между перевозчиком и любой другой стороной, которая прямо согласилась на обязательность для нее положений договора на массовые грузы, которые отходят от положений настоящей Конвенции. Прямое согласие должно свидетельствовать о том, что соглашающаяся сторона получила информацию, в которой четко указано, что договор на массовые грузы отходит от положений настоящей Конвенции, и такое согласие не указывается в общедоступном прейскуранте цен и услуг перевозчика, транспортном документе или транспортной электронной записи.

c) бремя доказывания того, что условия для отхода от положений были выполнены, возлагается на сторону, утверждающую о пользе такого отхода.

Исходная информация

50. С учетом нового подхода к договорам на массовые грузы, используемого в статье 9 выше, в статью 95 необходимо внести изменения редакционного характера, однако эти изменения не отражают каких-либо изменений по существу, за исключением того, что указано ниже. Имеется два основных предложения редакционного характера. Во-первых, вполне возможно упростить формулировку пункта 1. Во-вторых, вполне возможно исключить пункт 4 проекта статьи 95 в том виде, как он изложен в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Следовательно, новый предложенный текст, изложенный выше, имеет иную нумерацию пунктов начиная с пункта 4.

51. Внесено существенное изменение в текст предложенного пункта 4 выше, однако до дальнейшего обсуждения этого пункта. Кроме того, внесено существенное изменение в текст предложенного пункта 5(c) выше. Оба эти изменения дополнительно разъясняются ниже.

Пункт 1 предложенной статьи 95

52. Взятая в квадратные скобки формулировка, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 "[согласован в письменной форме или электронным способом]", была исключена из текста предложенного пункта 1 выше, поскольку это требование уже установлено в статьях 3 и 5.

53. Слово "обязанности", содержащееся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, предлагается исключить, поскольку оно было сочтено синонимом слова "обязательства", которое также включено в этот текст.

54. Эта формулировка, возможно, нуждается в изменениях с учетом согласования формулировки предложенного пункта 1 с формулировкой пункта 2 статьи 76 о юрисдикции, как указано в докладе о работе шестнадцатой сессии (Вена, 2005 год) (A/CN.9/591), пункт 73.

Пункт 2 предложенной статьи 95

55. Слово "договор" было заменено словами "договор на массовые грузы".

Пункт 3 предложенной статьи 95

56. Был рассмотрен вопрос о необходимости сохранения пункта 3 проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Некоторые источники утверждали, что он ничего не добавляет к регулированию статуса договоров на массовые грузы в статье 95. С другой стороны, существуют источники, которые настойчиво желают сохранить пункт 3 в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Причина этого заключается в том, что считается весьма важным обеспечить полную информированность грузоотправителей по договору относительно отхода от положений и открытость такого отхода. В частности, с учетом законодательства Соединенных Штатов Америки было сочтено, что это законодательство допускает то, что называется ставками за сроки и объем груза в общедоступном прейскуранте цен перевозчика, причем эти ставки могут толковаться как договоры на массовые грузы согласно общему определению договоров на массовые грузы, которое разработала Рабочая группа. Все содержащиеся в пункте 3 ссылки являются необходимыми.

57. С учетом того факта, что источники, считающие пункт 3 излишним, основывали свое мнение на том обстоятельстве, что это положение ничего не добавляет, тогда как источники, желающие сохранить пункт 3, высказывали аргументы по существу, было сочтено надлежащим предложить, чтобы пункт 3 в том виде, в каком он содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, был сохранен. Это также относится к взятой в квадратные скобки формулировке в тексте пункта 3. Предлагается снять эти скобки и сохранить этот текст. Как представляется, сохранение пункта 3, изложенного выше, не окажет какого-либо негативного воздействия, но этот пункт явно уточняет этот статус в некоторых правовых системах.

Пункт 4 (ранее пункт 5) предложенной статьи 95

58. Этот пункт включает сверхимперативное положение, согласно которому отступление от положений не допускается ни при каких обстоятельствах. Предлагается объединить с технической точки зрения пункт 5(a) и (b) проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и взять в квадратные скобки слова "правами". Ссылка на права, возможно, является излишней, поскольку имеется отдельная формулировка статьи 66.

59. По сравнению с пунктом 5 проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, сверхимперативные положения, касающиеся грузоотправителя по договору, предлагается ограничить статьями 30 и 33, но эти положения взяты в квадратные скобки до дальнейшего обсуждения. Эти статьи отчасти связаны со строгой ответственностью грузоотправителя по

договору. Окончательное решение зависит отчасти от решений Рабочей группы относительно главы 8. Ссылка на статью 66 также взята в квадратные скобки до дальнейшего обсуждения.

Пункт 5 (ранее пункт 6) предложенной статьи 95

60. Формулировка этого пункта была улучшена, однако не предполагается вносить какие-либо изменения по существу, за исключением подпункта (c) (ранее последнее предложение текста пункта 6(b) проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56). Одновременно предлагается исключить текст, взятый первым в квадратные скобки в пункте 6(b) проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а сейчас являющегося предложенным пунктом 5(b), по причинам, которые были разъяснены в отношении пункта 1 выше. Часть текста пункта 6(b) проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, взятая второй в квадратные скобки и являющаяся сейчас предложенным пунктом 5(b), должна быть исключена, а этот текст сохранен для обеспечения того, чтобы какая-либо третья сторона располагала надлежащими возможностями для понимания отхода от положений и выражения надлежащего согласия. Слово "уведомление" было заменено словом "информация".

61. Предложенный пункт 5(c) является совершенно новым. Последнее предложение текста пункта 6(b) проекта статьи 95, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, должно не только охватывать бремя доказывания в отношениях между перевозчиком и любой другой стороной, иной чем грузоотправитель по договору, но и в отношениях между перевозчиком и грузоотправителем по договору. Вышеизложенное предложение исправляет это. Кроме того, предлагается, чтобы скобки, имеющиеся в тексте пункта 6(b), были исключены в связи с этим. Поскольку вполне возможно, что отступления будут иметь место в любом случае (в интересах перевозчика или грузоотправителя по договору), не вполне целесообразно возлагать бремя доказывания лишь на перевозчика; его следует возложить на сторону, утверждающую о пользе отхода от положений. Это отражено в предложенном пункте 5 выше.

62. *Статья 96. Специальные правила в отношении живых животных и некоторых других грузов*

> *Невзирая на [вариант A: положения глав 5 и 6 настоящей Конвенции и обязательства перевозчика] [вариант B: положения статей 94 и 95], положения договора перевозки могут исключать или ограничивать обязательства или ответственность и перевозчика, и морской исполняющей стороны, если:*
>
> *a) грузом являются живые животные, за исключением случаев, когда истец доказывает, что утрата или повреждение груза или задержка в его сдаче явились результатом действия или бездействия перевозчика или лица, указанного в статье 19, или морской исполняющей стороны, совершенных вследствие небрежности и с пониманием вероятности такой утраты или повреждения груза или вследствие*

небрежности и с пониманием вероятности возникновения такой утраты в результате задержки в сдаче груза; или

b) характер или состояние груза или же обстоятельства и условия, в которых осуществлялась перевозка, таковы, что они являются разумным оправданием для специального соглашения, при условии, что это не затрагивает обычных коммерческих поставок, осуществляемых в рамках обычной торговли, и не выдается никакого оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи для перевозки такого груза.

63. Во вступительной части текста проекта статьи 96, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, имеется ссылка, соответствующая предложенному варианту A выше. Эта ссылка является отчасти неясной и отчасти излишней. С учетом ссылки, содержащейся в пункте 1 проекта статьи 95, аналогичная формулировка может использоваться, что имеет своим результатом включение предложенного варианта B во вступительную часть текста статьи 96. Вариант также включает ссылку на статью 95, поскольку коммерческой целесообразности отвечают договоры на массовые грузы в ходе торговли живыми животными.

64. Во вступительной части текста было добавлено второе слово "обязательства" по сравнению с формулировкой проекта статьи 96, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

65. Формулировка статьи 96(a) уточняется с помощью предложенного положения, согласно которому "истец" доказывает факт умышленной или конкретной небрежности, приведшей к возникновению утраты.

66. Взятая в скобки формулировка проекта статьи 96(a), содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, должна быть сохранена, а скобки сняты. Защита перевозчика от несправедливой ответственности за живых животных является необходимой, однако было сочтено справедливым, чтобы умышленная или конкретная небрежность, приведшая к утрате, не только ограничивалась самим перевозчиком, но и охватывала любое лицо, указанное в проекте статьи 19. В таких случаях перевозчик будет нести ответственность.

67. Далее предлагается включить в статью 96(a) вместо ссылки на умышленную или конкретную небрежность, приведшую к задержке в сдаче груза, как отражено в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, ссылку на умышленную или конкретную небрежность, приведшую к утрате вследствие задержки. Это предложение считается в большей мере соответствующим ссылкам на утрату или повреждение груза, чем текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56.

O. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: транспортные документы и транспортные электронные записи: документ, представленный в информационных целях делегацией Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.62)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату документ, содержащийся в приложении к настоящей записке и касающийся транспортных документов и транспортных электронных записей, затрагиваемых проектом конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Соединенных Штатов Америки сообщила, что данный текст призван способствовать рассмотрению вопроса о транспортных документах и транспортных электронных записях в Рабочей группе посредством компиляции мнений и замечаний различных делегаций в одном документе для обсуждения Рабочей группой.

Документ, содержащийся в приложении, воспроизводится в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

I. Введение

1. В течение периода времени, прошедшего после шестнадцатой сессии Рабочей группы, делегаты и наблюдатели имели возможность участвовать в неофициальном обсуждении основных вопросов, возникающих в связи с главой 9 ("Транспортные документы и транспортные электронные записи") проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, который содержится в приложении к документу A/CN.9/WG.III/WP.56 (в дальнейшем цитируется просто по номеру статьи). Ряд делегатов провели обмен предварительными мнениями по этим вопросам как в ответ на неофициальный вопросник, который был распространен среди всех делегатов и наблюдателей, так и в ходе неофициального семинара в Лондоне, организованного делегацией Италии (23–24 января 2006 года) и открытого для участия делегатов, наблюдателей и других лиц. Для удобства Рабочей группы в настоящем документе кратко излагаются эти предварительные мнения.

II. Проект статьи 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

2. Проект статьи 37 проекта конвенции предусматривает следующее:

"При сдаче груза перевозчику или исполняющей стороне:

a) грузоотправитель имеет право на получение транспортного документа или, с учетом статьи 5(a)[1], транспортной электронной записи, свидетельствующей о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза; и

b) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает перевозчику соответствующее указание, лицо, указанное в статье 34[2], имеет право на получение от перевозчика соответствующего оборотного транспортного документа или, с учетом статьи 5(a), транспортной электронной записи, если грузоотправитель по договору и перевозчик, прямо или косвенно, не договорились воздержаться от использования оборотного транспортного документа или транспортной электронной записи или же неиспользование такого документа соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли".

3. В соответствующей части соответствующего положения Гаагских и Гаагско–Висбийских правил, статья 3(3), просто предусматривается, что:

---

[1] Проект статьи 5(a) требует согласия сторон до того, как транспортные электронные записи могут быть использованы.

[2] Проект статьи 34 содержит ссылку на стороны, которые иногда именуются "документарным грузоотправителем по договору", т.е. на лицо, поддающееся идентификации в качестве "грузоотправителя по договору" в договорных условиях, которое не отвечает требованиям в качестве "грузоотправителя по договору" согласно определению, содержащемуся в проекте статьи 1(h).

"Получив грузы и приняв их в свое ведение, перевозчик, капитан или агент перевозки должен по требованию отправителя выдать отправителю коносамент ...".

4. Статья 14(1) Гамбургских правил аналогичным образом предусматривает:

"Когда перевозчик или фактический перевозчик принимает груз в свое ведение, перевозчик по требованию грузоотправителя обязан выдать грузоотправителю коносамент".

5. Основная новация проекта статьи 37 основывается на признании того, что "грузоотправитель" (определяемый в проекте статьи 1(i) как "лицо, которое сдает груз перевозчику или исполняющей стороне для перевозки") необязательно является "грузоотправителем по договору" (определяемым в проекте статьи 1(h) как "лицо, которое заключает договор перевозки с перевозчиком"). Например, продавец на условиях ФОБ может выполнить свои обязательства по договору купли–продажи путем сдачи груза перевозчику, который ранее заключил договор на массовые грузы с покупателем. Продавец является "грузоотправителем", но покупатель (заключив договор с перевозчиком) является "грузоотправителем по договору". Как представляется, согласно Гаагским и Гаагско–Висбийским правилам в этом контексте только грузоотправитель по договору/покупатель будет иметь право на коносамент[3], однако на практике и грузоотправитель/продавец, и грузоотправитель по договору/покупатель имеют законный интерес в получении транспортного документа определенного вида. Первый вполне может нуждаться в получении квитанции для обоснования платежа по договору купли–продажи; последний может нуждаться в транспортном документе для распоряжения грузом.

6. В ходе подготовительной работы Международного морского комитета (ММК) возникли некоторые разногласия по вопросу о том, должен ли грузоотправитель по договору или грузоотправитель иметь право требовать предоставления транспортного документа у перевозчика. Этот спор был в конечном счете урегулирован путем признания того, что данные две стороны имеют разные нужды, которые могут быть удовлетворены с помощью различных видов транспортных документов. По этой причине предлагаемый текст разрешает грузоотправителю получить транспортный документ того вида, в котором он нуждается, – квитанцию, которая необязательно удостоверяет договор перевозки, необязательно является документом, удостоверяющим правовой титул, и необязательно является оборотной. Предлагаемый текст разрешает грузоотправителю по договору как договорному партнеру перевозчика получить транспортный документ того вида, какой предоставляет ему право распоряжения грузом (и исполнение договора перевозки) при условии достижения в договоре соглашения об ином.

---

[3] Ни в Гаагских правилах, ни в Гаагско–Висбийских правилах не содержится прямого определения термина "грузоотправитель по договору", однако проект статьи 1(a) содержит определение "перевозчика", которое косвенно признает, что "грузоотправителем по договору" является сторона, которая заключает договор перевозки с перевозчиком. Результат, получаемый согласно Гамбургским правилам, является неопределенным, поскольку статья 1(3) объединяет понятия, отраженные в проекте статьи 1(h) и в проекте статьи 1(i) проекта конвенции.

7. В ходе сессии Рабочей группы весной 2003 года содержание этого положения было сочтено в целом приемлемым. (См. A/CN.9/526, пункт 25.)

8. В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы примерно две трети делегатов, затронувших этот вопрос, поддержали проект статьи 37 по существу в его нынешнем виде. Некоторые участники высказали мнение о том, что когда грузоотправитель/продавец сдает груз перевозчику, который заключил договор с грузоотправителем по договору/покупателем, этот грузоотправитель/продавец сдает груз лицу, действующему от имени грузоотправителя по договору/покупателя, и тем самым утрачивает право распоряжения грузом в пользу грузоотправителя по договору/покупателя. Соответственно, грузоотправитель/продавец имеет право только на получение квитанции, доказывающей, что сдача груза была произведена; он не имеет права на получение транспортного документа, предоставляющего в последующем право распоряжения грузом.

9. Делегаты, участвовавшие в неофициальных консультациях и выступавшие против проекта статьи 37, высказывали возражение, согласно которому в коммерческой практике грузоотправитель/продавец сохраняет право распоряжения грузом с помощью приемлемого транспортного документа до тех пор, пока ему не будет уплачена покупная цена за данный груз (часто в рамках документарного кредита), когда он передает транспортный документ. Эти делегаты предпочли бы внести в проект статьи 37 изменение, предусматривающее предоставление только грузоотправителю права требовать выдачи транспортного документа.

10. Один из делегатов высказал предположение о том, что для преодоления этих трудностей перевозчику следует разрешить требовать передачи транспортного документа или транспортной электронной записи, выданной грузоотправителю согласно проекту статьи 37(a), в качестве предварительного условия для выдачи соответствующего транспортного документа или транспортной электронной записи грузоотправителю по договору согласно проекту статьи 37(b). Как представляется, это соответствовало бы нынешней практике в ряде правовых систем, согласно которой перевозчик требует передачи доковой квитанции или расписки в приеме груза до выдачи оборотного коносамента. Однако некоторые участники задавали вопрос о том, не повысит ли это ненадлежащим образом значимость квитанции или расписки, выданной согласно проекту статьи 37(a). Если оборотный транспортный документ рассматривается как символический "ключ к складскому помещению", то не станет ли необоротная квитанция или расписка "ключом к ключу к складскому помещению"?

11. Некоторые делегаты, участвовавшие в неофициальных консультациях, предложили улучшения редакционного характера. 1) Один из делегатов предложил изменить вступительную часть текста следующим образом: "При сдаче *или после* сдачи груза перевозчику или исполняющей стороне", с тем чтобы признать часто встречающуюся ситуацию, когда грузоотправитель сдает груз перевозчику, однако не желает получить транспортный документ до тех пор, пока груз не будет погружен на судно. 2) Другой делегат поставил под сомнение необходимость выражения "прямо или косвенно" в тексте пункта (b). 3) И наконец, один из делегатов высказал предположение о том, что было бы целесообразным уточнить, что грузоотправитель по договору имеет в любом

случае право получить, по меньшей мере, необоротный транспортный документ или транспортную электронную запись даже тогда, когда грузоотправитель по договору и перевозчик согласились не использовать оборотные транспортные документы или транспортные электронные записи. В ходе семинара в Лондоне, организованного делегацией Италии, в целом было сочтено, что это изменение было бы целесообразным.

III. Проект статьи 38. Договорные условия

12. Проект статьи 38 предусматривает следующее:

"1. Договорные условия в транспортном документе или транспортной электронной записи, упомянутой в статье 37, должны включать:

a) описание груза;

b) основные марки, необходимые для идентификации груза, как они представлены грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной;

c) i) число мест, число предметов или количество, как оно указано грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной; и

ii) вес, как он указан грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной;

d) заявление о внешнем виде и состоянии груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для отгрузки;

e) наименование и адрес перевозчика; и

f) дату

i) получения груза перевозчиком или исполняющей стороной; или

ii) погрузки груза на борт морского судна; или

iii) выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи.

2. Формулировка "внешний вид и состояние груза" в пункте 1 означает вид и состояние груза, определяемое на основе:

a) разумной внешней проверки груза в упакованном виде в момент его сдачи грузоотправителем по договору перевозчику или исполняющей стороне и

b) любой дополнительной проверки, которую перевозчик или исполняющая сторона фактически проводят до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи".

13. Соответствующее положение Гаагских и Гаагско–Висбийских правил, статья 3(3)(a)–(c), является аналогичным статье 38(1)(a)–(d). В статье 15(1)

Гамбургских правил содержится намного более полный перечень обязательных пунктов, которые должны быть включены в транспортный документ[4].

14. Обязательные пункты, предусматриваемые статьей 38(1), не вызвали существенных разногласий. В действительности в ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы каждый делегат, затронувший этот вопрос, поддержал статью 38 по существу в ее нынешнем виде, хотя была выражена и некоторая поддержка предложения о незначительном расширении этого перечня. Различные делегаты высказывали предположение о том, что к нему можно было бы добавить один или несколько из следующих пунктов:

– наименование и адрес грузоотправителя по договору или грузоотправителя (ср. со статьей 15(1)(d) Гамбургских правил);

– наименование и адрес грузополучателя (но возможно только в том случае, если эта информация предоставляется грузоотправителем по договору или грузоотправителем) (ср. со статьей 15(1)(e) Гамбургских правил);

– места получения и разгрузки и порты погрузки и разгрузки (ср. со статьей 15(1)(f) и (g) Гамбургских правил);

– число оригиналов транспортного документа (ср. со статьей 15(1)(h) Гамбургских правил);

---

[4] Статья 15(1) Гамбургских правил предусматривает:

"1. В коносамент должны быть включены, в частности, следующие данные:

a) общий характер груза, основные марки, необходимые для идентификации груза, прямое указание - в соответствующих случаях - относительно опасного характера груза, число мест или предметов и вес груза или его количество, обозначенное иным образом, причем все эти данные указываются так, как они представлены грузоотправителем;

b) внешнее состояние груза;

c) наименование перевозчика и местонахождение его основного коммерческого предприятия;

d) наименование грузоотправителя;

e) наименование грузополучателя, если он указан грузоотправителем;

f) порт погрузки согласно договору морской перевозки и дата приема груза перевозчиком в порту погрузки;

g) порт разгрузки согласно договору морской перевозки;

h) число оригиналов коносамента, если их больше одного;

i) место выдачи коносамента;

j) подпись перевозчика или лица, действующего от его имени;

k) фрахт в размере, подлежащем уплате грузополучателем или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться им;

l) указание, упомянутое в пункте 3 статьи 23;

m) указание - в соответствующих случаях - о том, что груз должен или может перевозиться на палубе;

n) дата или период сдачи груза в порту разгрузки, если они прямо согласованы сторонами; и

o) повышенный предел или предел ответственности, если таковые согласованы в соответствии с пунктом 4 статьи 6".

– указание, в соответствующих случаях, о том, что груз будет или может перевозиться на палубе (ср. со статьей 15(1)(m) Гамбургских правил и проектом статьи 26(3) проекта конвенции); и

– указание на опасный характер груза, в соответствующих случаях (которое может быть включено в проект пункта 1(a), касающийся описания груза).

Была выражена более решительная поддержка мнения о том, что содержащийся в проекте статьи 38(1) перечень следует не расширять, но ограничить только теми пунктами, которые являются абсолютно необходимыми.

15. В ходе предыдущего обсуждения Рабочая группа затронула некоторые вопросы редакционного характера. В ходе ее сессии весной 2003 года, например, была выражена озабоченность по поводу того, что выражение "как оно указано грузоотправителем по договору до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной" может толковаться как возлагающее тяжелое бремя на грузоотправителя по договору. (См. A/CN.9/526, пункт 28.) Цель этого выражения заключалась не в возложении какого-либо бремени на грузоотправителя по договору, а в разъяснении того, что обязательство перевозчика выдать требуемые документы, содержащие конкретно указанную информацию, зависит от предоставления грузоотправителем по договору такой конкретно указанной информации. Возможно, выражение "если оно указано грузоотправителем по договору" было бы более приемлемым. Вместе с тем было также отмечено, что выражение "как оно указано" является надлежащим, поскольку в нем подчеркивается, что договорные условия должны включать информацию в той же форме, в какой она была предоставлена грузоотправителем по договору.

16. В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы в отношении этих трех пунктов был внесен ряд предложений редакционного характера. Несколько делегатов предложили, чтобы проект пункта 1(a), охватывающий описание груза, был обусловлен таким же образом, что и проекты пунктов 1(b) и (c), т.е. выражением "как они (оно) указаны (указано) грузоотправителем по договору до получения грузов перевозчиком или исполняющей стороной" (или любой альтернативной формулировкой, являющейся приемлемой). Это предложение получило широкую поддержку на неофициальном семинаре в Лондоне. Один из делегатов предложил объединить отдельные пункты во вступительной части текста, содержащей согласованное выражение, и тем самым свести к минимуму дублирование. Другой делегат высказал предположение о том, что выражение "как они (оно) указаны (указано) представлены" является надлежащим в отношении проектов пунктов 1(b) и (c)(i), однако в отношении проекта пункта 1(c)(ii) более надлежащим является выражение "если они (оно) указаны (указано)". (Это предположение основывалось на той предпосылке, что грузоотправитель всегда должен знать основные марки и число мест, но может и не знать их веса.) Один из делегатов высказал предположение о том, что в согласованном выражении должен упоминаться "грузоотправитель" (признавая, что если "грузоотправитель" и "грузоотправитель по договору" не являются одним и тем же лицом, то существует большая вероятность того, что "грузоотправитель", а не "грузоотправитель по договору", предоставит

требуемую информацию). И наконец, было высказано предположение о том, что урегулирование вопроса о сроках является слишком обременительным. Таким образом, слова "до получения груза перевозчиком или исполняющей стороной" следует исключить из этого выражения.

17. В отношении остальных проектов пунктов было внесено меньше предложений редакционного характера. Один из делегатов спросил, касается ли проект пункта 1(d) груза, помещенного в контейнер, и предложил изменить это положение, с тем чтобы пояснить, что перевозчику необходима информация только о внешнем виде и состоянии контейнера в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной для перевозки (в случае, если это недостаточно ясно вытекает из проекта пункта 2). Один из делегатов высказал предположение о том, что проект пункта (f) должен требовать, чтобы перевозчик указывал значимость даты выдачи транспортного документа (т.е. является ли эта дата датой получения согласно проекту подпункта (i), датой погрузки согласно проекту подпункта (ii) или датой выдачи транспортного документа согласно подпункту (iii)).

18. Никто из делегатов, высказавших свои мнения в ходе неофициальных консультаций, не выступил за применение прямых санкций в отношении перевозчиков, которые не предоставляют обязательную информацию, однако была высказана точка зрения о том, что перевозчику не следует разрешать извлекать пользу из нарушения его обязательства по этой статье (например, с помощью оговорки в отношении более низкого ограничения упаковки). Один из делегатов высказал предположение о том, что непредоставление перевозчиком требуемой информации должно создавать презумпцию того, что точная информация означала бы оказание поддержки стороне, выдвигающей требование в отношении перевозчика. (Ср. с проектом статьи 40(4) в этом отношении.) Другой делегат высказал предположение о том, что нарушение перевозчиком его обязательства по этой статье явилось бы нарушением договора и тем самым позволяло бы предъявить иск в связи с ущербом от нарушения договора, который может быть доказан.

IV. Проект статьи 39. Подпись

19. Проект статьи 39 предусматривает следующее:

> "1. Транспортный документ должен быть подписан перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком.
>
> 2. Транспортная электронная запись должна включать электронную подпись перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком. Такая электронная подпись должна идентифицировать подписавшего в связи с транспортной электронной записью и содержать указание на то, что перевозчик санкционировал транспортную электронную запись".

20. В ходе сессии Рабочей группы весной 2003 года содержание этого положения было сочтено в целом приемлемым. (См. A/CN.9/526, пункт 32.) С тех пор это положение было пересмотрено, с тем чтобы оно соответствовало выводам Рабочей группы с учетом рекомендаций группы экспертов, затрагивающих вопросы электронной торговли. Было высказано еще одно

предположение, согласно которому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность разработки определения понятия "подпись", как, например, в статье 14(3) Гамбургских правил, которая предусматривает:

> "Подпись на коносаменте может быть сделана от руки, напечатана в виде факсимиле, перфорирована, поставлена с помощью штампа, в виде символов или с помощью любых иных механических или электронных средств, если это не противоречит закону страны, в которой выдается коносамент".

21. В ходе неофициального обсуждения, после проведения последней сессии Рабочей группы каждый делегат, затронувший этот вопрос, поддержал проект статьи 39 по существу в его нынешнем виде.

22. Единственный вопрос, вызвавший споры, заключался в том, является ли необходимым определение термина "подпись". Некоторые делегации поддержали предложение о включении такого определения, основывающегося на статье 14(3) Гамбургских правил или статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[5]. Явное большинство участников неофициального обсуждения заявили, что в таком определении необходимости нет.

23. Никто из делегатов, участвовавших в неофициальном обсуждении, не выступил за включение прямых санкций в отношении перевозчиков, которые не подписали транспортные документы.

24. Один из делегатов внес предложение редакционного характера, предусматривающее, что выражение "перевозчиком или лицом, уполномоченным перевозчиком", содержащееся в тексте проекта пункта 1, должно быть изменено следующим образом: "перевозчиком или от имени перевозчика", а выражение "перевозчика или лица, уполномоченного перевозчиком", содержащееся в проекте пункта 2, должно быть изменено следующим образом: "перевозчика или лица, действующего от имени перевозчика". (Ср. со статьей 15(1)(j) Гамбургских правил.)

V. Проект статьи 40. Недостатки в договорных условиях

25. Проект статьи 40 предусматривает следующее:

> "1. Отсутствие одного или более договорных условий, упомянутых в статье 38(1), или неточность одного или более таких условий сами по себе не влияют на юридический характер или действительность транспортного документа или транспортной электронной записи.
>
> 2. Если договорные условия содержат дату, однако в них не указывается ее значение, то такая дата считается:

---

[5] Статья 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях определяет "подпись" как "собственноручную подпись либо ее факсимиле или иное эквивалентное удостоверение аутентичности с помощью других средств".

a) если в договорных условиях указывается, что груз был погружен на борт морского судна, – датой, в которую весь груз, указанный в транспортном документе или транспортной электронной записи, был погружен на борт морского судна; или

b) если в договорных условиях не указывается, что груз был погружен на борт морского судна, – датой, в которую перевозчик или исполняющая сторона получили груз.

[3. Если в договорных условиях не указано наименование перевозчика, однако указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец этого судна. Зарегистрированный владелец может опровергнуть это утверждение, если он докажет, что морское судно было зарегистрировано в бербоут–чартерном реестре в момент перевозки, что переносит договорную ответственность за перевозку груза на идентифицированного фрахтователя морского судна по бербоут–чартеру. [Если зарегистрированный владелец опровергает предположение о том, что он является перевозчиком в соответствии с настоящей статьей, то фрахтователь морского судна по бербоут–чартеру в момент перевозки считается перевозчиком таким же образом, как перевозчиком считался зарегистрированный владелец.]]

4. Если в договорных условиях не указывается внешний вид и состояние груза в момент его получения перевозчиком или исполняющей стороной от грузоотправителя, то транспортный документ или транспортная электронная запись являются либо доказательством prima facie, либо убедительным доказательством в соответствии со статьей 43, в зависимости от конкретного случая, того, что груз имел хороший внешний вид и состояние в момент его сдачи грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне".

26. В ходе подготовительной работы, проведенной ММК, были внесены различные предложения в отношении возможных санкций, которые могут быть применены к перевозчику, который не проставил дату на транспортном документе вообще. Предложенные санкции включали "штраф в крупном размере", "утрата права обращаться к Международной группе клубов взаимного страхования", "утрата права на ограничение ответственности" и установление ответственности "по отдельному иску в связи с любой возникшей в результате утратой". (См. 2000 CMI Yearbook, p. 184). В конечном счете был сделан вывод о том, что другие факторы обеспечивают датирование транспортных документов. В связи с этим единственный вопрос, требующий внимания, заключается в проблеме неясных дат.

27. Проект статьи 40(3), который взят в квадратные скобки, является наиболее противоречивой частью этой статьи. (Возможно, он является наиболее противоречивым положением данной главы.) В ходе рассмотрения этого материала в первом чтении превалирующее в Рабочей группе мнение заключалось в том, что проект пункта 3 обозначает серьезную проблему, которая должна быть урегулирована в проекте конвенции, но что этот вопрос требует дальнейшего изучения с точки зрения других средств, с помощью которых можно решать эту проблему, и что это положение в его нынешнем

виде пока еще не является удовлетворительным. Рабочая группа решила сохранить в проекте конвенции проект пункта 3 в квадратных скобках и более подробно обсудить его в последующем. (См. A/CN.9/526, пункт 60).

28. Концепция проекта статьи 40(3) признает, что зарегистрированный владелец может и не иметь прямой связи с конкретным собственником груза. В действительности им может быть кредитор, который стал зарегистрированным владельцем исключительно для сохранения обеспечительного интереса в судне. Однако зарегистрированный владелец, тем не менее, должен знать (прямо или косвенно), кто резервирует место для груза на его судне, и таким образом быть в состоянии перенаправить иск на соответствующую сторону, т.е. перевозчика. В некоторых отношениях те правовые системы, которые признают ответственность *in rem* за требования в отношении груза, косвенно достигают аналогичного результата.

29. Можно представить себе альтернативные подходы для решения проблем, порождаемых тем, что в транспортном документе не идентифицируется перевозчик. Например, перевозчик может утратить преимущество, связанное со сроком для предъявления иска (признанным в проекте главы 15), или же истечение такого срока может начаться только тогда, когда перевозчик надлежащим образом идентифицируется. Кроме того, от перевозчика может требоваться возместить лицу, заявляющему требование, любые расходы, которые оно понесло для выявления перевозчика. Было даже высказано предположение о том, что перевозчик может утратить преимущество от ограничения в отношении упаковки, если транспортный документ нарушает проект статьи 38(1) (e). Однако все эти варианты касаются только косвенных последствий трудностей, связанных с идентификацией перевозчика. Ни один из них не предлагает какой-либо практической помощи в идентификации перевозчика. Напротив, проект статьи 40(3) обеспечивает прямой стимул к тому, с тем чтобы легко идентифицируемая сторона, по всей вероятности, знала идентификационные данные подлинного перевозчика и обменивалась этой ключевой информацией.

30. В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы все делегаты, затронувшие этот вопрос, поддержали проект статьи 40(1), (2) и (4) по существу в его нынешнем виде.

31. Проект статьи 40(3) по-прежнему вызывает значительные разногласия. Несколько делегатов, участвовавших в неофициальных консультациях, поддерживают проект статьи 40(3) по существу, однако предлагают пути его возможного улучшения. Один из делегатов предложил усилить проект статьи 40(3), с тем чтобы обеспечить большую защиту грузоотправителю по договору. Это положение может создавать неопровержимую презумпцию того, что зарегистрированным владельцем является перевозчик (что соответствовало бы общему правилу, согласно которому какое-либо лицо связано действиями другого лица, обладающего очевидными полномочиями, при определенных обстоятельствах). Если неопровержимая презумпция должна существовать, то, как было предложено, зарегистрированный владелец может опровергнуть презумпцию того, что он является перевозчиком, только в том случае, если 1) он может полностью идентифицировать подлинного перевозчика и 2) подлинный перевозчик признает, что он является перевозчиком.

32. Большинство делегатов, затронувших этот вопрос в ходе неофициальных консультаций, возражали против проекта статьи 40(3) по ряду причин. Многие из них сочли неприемлемым выдвигать презумпцию того, что зарегистрированный владелец является перевозчиком, в то время когда он может и не иметь какой-либо реальной связи с перевозкой. И действительно, согласно нынешнему проекту конвенции зарегистрированный владелец мог и не иметь какой-либо связи с перевозкой. Предположим, что "в договорных условиях... указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна", но в действительности данный груз никогда не перевозился на этом судне. Должен ли проект статьи 40(3) ограничиваться случаями, в которых груз фактически был погружен на борт поименованного судна? Или же зарегистрированный владелец мог и не иметь связи с тем отрезком перевозки, на котором возникла утрата груза. Почему погрузка груза на судно для перевозки по морскому отрезку смешанной перевозки порождает любую презумпцию в отношении идентификационных данных перевозчика с точки зрения отрезков сухопутной перевозки? Те, кто выступает против проекта статьи 40(3), утверждают в качестве принципиального вопроса о том, что грузоотправитель по договору должен нести ответственность за то, чтобы он был осведомлен об идентификационных данных стороны, с которой он заключил договор. Даже грузополучатели, являющиеся третьими сторонами, которые сами не заключали договор с перевозчиком, должны вынудить свою договаривающуюся сторону –грузоотправителя по договору – раскрыть идентификационные данные перевозчика, а не принуждать зарегистрированного владельца к этому.

33. Делегаты, которые участвовали в неофициальных консультациях, также указывали на целую совокупность практических проблем, с которыми связан нынешний проект конвенции. Например, неясно, что означает выражение "не указано наименование перевозчика". Проект статьи 38(1)(e) требует, чтобы в договорные условия были включены "наименование и адрес перевозчика". Должны ли все эти данные быть включены для того, чтобы избежать применения проекта статьи 40(3)? Если договорные условия включают наименование перевозчика без указания его адреса, то означает ли это, что не было указано "наименование перевозчика"? Является ли оговорка относительно "наименование перевозчика" достаточной для идентификации такого перевозчика? Следует ли допускать, чтобы стандартная оговорка об "идентификации перевозчика", напечатанная мелким шрифтом, противоречила другой информации, содержащейся в транспортном документе? Возникают и многие другие проблемы. Признает ли проект статьи 40(3) возможность наличия множественных перевозчиков (как это делают многие внутригосударственные правовые системы)? Взаимосвязь между двумя первыми предложениями текста также является неясной. В первом предложении текста устанавливается опровержимая презумпция (зарегистрированный владелец является перевозчиком), а во втором предложении текста описывается один путь для опровержения этой презумпции. Призвано ли второе предложение текста конкретно указывать единственный способ, с помощью которого эта презумпция может быть отвергнута? Или может ли зарегистрированный владелец отвергнуть эту презумпцию, доказав, что подлинным перевозчиком является другое лицо, а не фрахтователь судна по бербоут–чартеру? Например, может ли

зарегистрированный владелец опровергнуть эту презумпцию, доказав, что подлинным перевозчиком является тайм–чартерный фрахтователь? И если это так, то должен ли тайм–чартерный фрахтователь признавать ответственность в качестве "перевозчика", прежде чем зарегистрированный владелец будет освобожден от ответственности? Даже если Рабочая группа согласится с проектом статьи 40(3), представляется ясным, что необходимо будет рассмотреть целый ряд вопросов редакционного характера.

34. Один из делегатов, участвовавших в неофициальных консультациях, высказал предположение о том, что проект статьи 40(3) может и не быть уже необходимым в качестве практического вопроса, поскольку другие факторы будут действовать в целях решения этой проблемы. 1) Конкурентное давление уже позволило увеличить ясность транспортных документов. 2) Требования, установленные в Единообразных обычаях и практике в отношении документарных кредитов, разработанных МТП, превращают транспортные документы, в которых не идентифицируется перевозчик, в неприемлемые для банков и таким образом неприемлемые для грузоотправителей по договору, которые добиваются платежа в рамках документарного кредита. 3) Проект статьи 38(1)(e) проекта конвенции уже требует включения наименования и адреса перевозчика. 4) Режим проекта статьи 49 обеспечивает мощный импульс к тому, чтобы перевозчик включал свои наименование и адрес в транспортный документ.

VI. Проект статьи 41. Оговорки в отношении описания груза в договорных условиях

35. Проект статьи 41 предусматривает следующее:

> "Перевозчик, если он действует добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, может включать в отношении информации, упомянутой в статье 38(1)(a), 38(1)(b) или 38(1)(c), соответствующую оговорку при обстоятельствах и в порядке, установленных ниже, для указания того, что перевозчик не несет ответственности за точность информации, представленной грузоотправителем по договору при следующих обстоятельствах:
>
> a) в отношении неконтейнерных грузов,
>
> i) если перевозчик может доказать, что он не имел разумной возможности проверить информацию, представленную грузоотправителем по договору, он может включить заявление об этом в договорные условия, указав информацию, к которой оно относится, или
>
> ii) если перевозчик на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору, неточной, он может включить положение о том, что он разумно считает точной информацией;
>
> b) в отношении грузов, сданных перевозчику или исполняющей стороне в закрытых контейнерах, за исключением случаев, когда перевозчик или исполняющая сторона фактически проверяет груз внутри

контейнера или ему фактически известно содержимое контейнера до выдачи транспортного документа или транспортной электронной записи при том, однако, условии, что в таком случае перевозчик может включить такую оговорку, если он на разумных основаниях считает информацию, представленную грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, неточной, перевозчик может включить соответствующую оговорку в договорные условия в отношении:

i) основных марок на грузе внутри контейнера, или

ii) числа упаковок, числа мест или количества груза внутри контейнера;

c) в отношении груза, сданного перевозчику или исполняющей стороне в закрытом контейнере, перевозчик может сделать оговорку в отношении любого заявления о весе груза или весе контейнера и его содержимом с прямым указанием на то, что перевозчик не взвешивал контейнер, если

i) перевозчик может доказать, что ни перевозчик, ни исполняющая сторона не взвешивали контейнер и грузоотправитель по договору и перевозчик не договорились до поставки о том, что контейнер будет взвешиваться и вес будет указан в договорных условиях, или

ii) перевозчик может доказать, что не существовало разумных средств проверки веса контейнера".

36. Формулировка этой статьи разработана на основе предположения о том, что грузоотправитель по договору всегда имеет право получить транспортный документ или транспортную электронную запись, отражающую информацию, которую он предоставил перевозчику. (В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы, включая обсуждение на неофициальном семинаре в Лондоне, все делегаты, затронувшие этот вопрос, согласились с данным предположением.) Вопрос здесь касается того, когда перевозчик может обусловить оговоркой информацию, предоставленную грузоотправителем по договору, или предоставить дополнительную информацию, которая может противоречить информации грузоотправителя по договору.

37. В ходе сессии Рабочей группы весной 2003 года были внесены целый ряд предложений, требующих дальнейшего рассмотрения. Некоторые из этих предложений уже были включены в текст. Другие предложения, которые Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, включают следующие:

– Формулировку, основывающуюся на проекте статьи 41(a) (ii), можно было бы включить в проект пункта (b) для учета ситуации, в которой перевозчик разумно полагает, что информация, предоставленная грузоотправителем по договору в отношении содержимого контейнера, является недостоверной.

– От перевозчика, который решает обусловить оговоркой информацию, упомянутую в транспортном документе, может потребоваться привести причины для такой оговорки.

– В проекте документа следует урегулировать ситуацию, когда перевозчик соглашается не делать оговорок к описанию груза – например с тем, чтобы не создавать препятствий для использования документарного кредита, – однако получает гарантию со стороны грузоотправителя по договору.

– В случаях, когда перевозчик действует недобросовестно и намеренно не делает оговорок к информации, включенной в договорные условия, за такое поведение должны предусматриваться санкции и перевозчик не может ссылаться на какое-либо ограничение ответственности.

(См. A/CN.9/526, пункт 37.) В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы каждое из этих предложений получило, по меньшей мере, некоторую поддержку.

38. Хотя большинство делегатов, затронувших этот вопрос в ходе неофициальных консультаций, поддержали содержание проекта статьи 41, был высказан ряд возражений и были внесены предложения редакционного характера. Один из делегатов предположил, что необходимо проводить различие между случаями, в которых перевозчик может обусловить оговоркой информацию, предоставленную грузоотправителем по договору (для обеспечения своей защиты от ответственности за повреждение груза), и случаями, в которых перевозчик должен обусловить оговоркой информацию, представленную грузоотправителем по договору (для обеспечения защиты третьих сторон). Это предложение получило значительную поддержку на неофициальном семинаре в Лондоне. Другой делегат предположил, что вполне возможно исключить проект пункта (b) и применять проект пункта (a) к контейнерным грузам. (В качестве варианта в проект пункта (b) может быть включена формулировка, основывающаяся на проекте статьи 41(a)(ii).) Участники неофициального семинара в Лондоне согласились в том, что проекты пунктов (a) и (b) должны рассматриваться в совокупности, что также позволит рассмотреть любые возможные пробелы (например, в отношении контейнерных грузов в открытом контейнере или в отношении описания груза в закрытом контейнере). Ряд делегатов полагали, что было бы полезным уточнить распределение бремени доказывания (хотя один из делегатов предложил оставить этот вопрос для решения на основании положений внутригосударственного законодательства).

39. Некоторые делегации, участвовавшие в неофициальных консультациях, поставили под сомнение использование понятия "добросовестности", которое, как они сообщили, не используется в их правовой системе. Даже в случае сохранения понятия "добросовестности" некоторые делегации сочли его использование проблематичным в этом контексте. При рассмотрении вопроса о том, следует ли проводить различие между случаями, в которых перевозчик *может* обусловить оговоркой информацию, и случаями, в которых перевозчик *должен* обусловить оговоркой информацию (возможное различие упомянуто в предыдущем пункте), было бы полезным принять во внимание то, что понятие "добросовестности" может действовать по-разному в данных двух случаях.

VII. Проект статьи 42. Разумные возможности проверки и добросовестность

40. Проект статьи 42 предусматривает следующее:

"Для целей статьи 41:

a) "разумные возможности проверки" должны быть не только физически возможными, но также коммерчески разумными;

b) перевозчик действует "добросовестно" при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, если

i) перевозчику фактически не известно, что какое-либо существенное заявление в транспортном документе или транспортной электронной записи по существу ошибочно или может вводить в заблуждение и

ii) перевозчик не действует преднамеренно, когда он не определяет, является ли существенное заявление в транспортном документе или транспортной электронной записи по существу ошибочным или вводящим в заблуждение, поскольку он считает, что такое заявление может быть ошибочным или вводящим в заблуждение;

c) бремя доказывания того, действовал ли перевозчик добросовестно при выдаче транспортного документа или транспортной электронной записи, возлагается на сторону, которая утверждает, что перевозчик действовал недобросовестно".

41. В ходе сессии Рабочей группы весной 2003 года содержание этого положения было сочтено в целом приемлемым. (См. A/CN.9/526, пункт 43.) В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы все делегаты, затронувшие этот вопрос, поддержали проект статьи 42 по существу в его нынешнем виде (хотя один из делегатов внес предложение редакционного характера, согласно которому проект пункта (b) должен быть сформулирован с точки зрения понятия "недобросовестности" вместо понятия "добросовестности").

VIII. Проект статьи 43. Доказательство prima facie и убедительное доказательство

42. Проект статьи 43 предусматривает следующее:

"За исключением случаев, в отношении которых предусматривается иное в статье 44, транспортный документ или транспортная электронная запись, свидетельствующая о получении груза, является:

a) доказательством prima facie получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях; и

b) убедительным доказательством получения перевозчиком груза, как он описан в договорных условиях,

[i)] если оборотный транспортный документ и оборотная транспортная электронная запись переданы третьей стороне, действующей добросовестно, [или

ii) Вариант A пункта (b)(ii)

если лицо, действующее добросовестно, оплатило стоимость или иным образом изменило свое положение, полагаясь на описание груза в договорных условиях.]

ii) Вариант B пункта (b)(ii)

если не было выдано оборотного транспортного документа или оборотной транспортной электронной записи и грузополучатель закупил и оплатил товар, полагаясь на описание товара в договорных условиях.]"

43. В ходе сессии Рабочей группы весной 2003 года содержание проектов пунктов (a) и (b)(i) было сочтено в целом приемлемым. (См. A/CN.9/526, пункты 44–48).) В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы, включая неофициальный семинар в Лондоне, все делегаты, затронувшие этот вопрос, поддержали содержание проектов пункта (a) и (b)(i) в их нынешнем виде.

44. Проект пункта (b)(ii) вызвал большие разногласия. (См. A/CN.9/526, пункты 44–48.) После завершения сессии Рабочей группы весной 2003 года были внесены два новых варианта проекта пункта (b)(ii). В соответствии с более узким вариантом B необоротный транспортный документ или транспортная электронная запись может быть убедительным доказательством только в том случае, если грузополучатель приобрел и оплатил груз, полагаясь на договорные условия. Например, грузоотправитель по договору и перевозчик могут использовать необоротный транспортный документ, поскольку груз не был перепродан в процессе перевозки. Договор купли–продажи может предусматривать производство платежа, когда грузоотправитель по договору передает данный транспортный документ грузополучателю, поскольку он доказывает, что груз был фактически отгружен. Таким образом, грузополучатель будет полагаться на договорные условия для оплаты груза. Однако если в целом такая же сделка заключается с помощью аккредитива, то вариант B не будет защищать банк, который авансировал денежные средства для уплаты покупной цены грузополучателю и принял обеспечительный интерес в данном грузе. Более широкий вариант A предполагает расширение защиты на банк, который полагается на договорные условия и авансирует денежные средства грузополучателю.

45. В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы, включая неофициальный семинар в Лондоне, как представляется, в отношении проекта пункта (b)(ii) были высказаны самые разнообразные мнения. Большинство делегатов, затронувших этот вопрос, поддержали более широкий вариант A. В действительности, один из делегатов поддержал бы более широкий вариант, согласно которому каждой третьей стороне обеспечивается защита (по меньшей мере, согласно некоторым необоротным транспортным документам) независимо от того, выплатила ли она стоимость или как-либо иначе изменила свой статус, полагаясь на

описание груза в договорных условиях. Меньшинство делегатов было образовано теми делегатами, которые выступили за более узкий вариант B, и теми делегатами, которые выступили против обоих вариантов (на том основании, что только оборотные документы должны допускаться в качестве убедительных доказательств).

46. Два делегата, участвовавшие в неофициальных консультациях, предложили изменить этот текст, с тем чтобы он прямо затрагивал необоротные транспортные документы, которые иногда именуются "непосредственными" или "прямыми" коносаментами. Это предложение получило значительную поддержку на неофициальном семинаре в Лондоне.

IX. Проект статьи 44. Значение оговорок в качестве доказательства

47. Проект статьи 44 предусматривает следующее:

> "Если договорные условия содержат оговорку, которая отвечает требованиям статьи 41, то транспортный документ или транспортная электронная запись не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 43 в той мере, в какой в отношении описания груза сделана оговорка".

48. Проект статьи 44 является ключевым положением всей главы, поскольку он устанавливает условия, в соответствии с которыми большинство других статей имеет практическое значение. Например, проекты статей 41 и 42 конкретно указывают, когда перевозчику разрешается сделать оговорку в отношении описания груза в договорных условиях. Однако проект статьи 44 в таком случае конкретно указывает, когда такая оговорка имеет практическое значение, допуская, чтобы такая оговорка отменяла доказательство prima facie или убедительное доказательство, которое в противном случае существовало бы согласно проекту статьи 43. Кроме того, предусмотренное проектом статьи 37 основополагающее обязательство выдавать транспортный документ или транспортную электронную запись и предусмотренное проектом статьи 38 обязательство включать в нее описание груза имеют значение на практике только в той мере, в какой такое описание имеет какое-либо воздействие, что в конечном счете приводит к проекту статьи 44.

49. В ходе сессии Рабочей группы весной 2003 года было высказано предположение о том, что проект статьи 44 "является слишком благоприятным для перевозчика", поскольку он разрешает перевозчику полагаться на свои оговорки без учета его обращения с грузом. (См. A/CN.9/526, пункт 50.) Альтернативный текст, касающийся контейнерного груза (содержащийся в сноске 154 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а ранее в сноске 146 в документе A/CN.9/WG.III/WP.32), позволит перевозчику полагаться на оговорки только тогда, когда перевозчик может продемонстрировать надлежащее обращение с грузом, находящимся в его ведении, посредством доставки контейнера в основном в том же состоянии, в каком он был получен:

Альтернативный проект статьи 44

"1. Если договорные условия содержат оговорку, то транспортный документ не является доказательством prima facie или убедительным доказательством в соответствии со статьей 46, если оговорка сделана в отношении описания груза и такая оговорка является "действительной" в соответствии с пунктом 2.

2. Оговорка в договорных условиях является действительной для целей пункта 1 при следующих обстоятельствах:

a) в отношении неконтейнерных грузов оговорка, которая соответствует требованиям статьи 44, будет действительна согласно своим условиям;

b) в отношении грузов, поставленных в закрытых контейнерах, оговорка, которая соответствует требованиям статьи 44, будет действительна согласно своим условиям, если

i) перевозчик или исполняющая сторона сдает контейнер целым и неповрежденным, за исключением таких повреждений контейнера, которые не имеют причинно–следственной связи с любой утратой или повреждением груза; и

ii) не существует доказательств того, что после получения контейнера перевозчиком или исполняющей стороной он был вскрыт до сдачи, за исключением случаев, когда

1) контейнер был вскрыт для целей осмотра,

2) осмотр был надлежащим образом засвидетельствован,

3) контейнер был вновь надлежащим образом закрыт после осмотра и был вновь опечатан, если он был опечатан до осмотра".

50. Итоги обсуждения Рабочей группой этого вопроса на сессии весной 2003 года изложены в документе A/CN.9/526, пункты 49–52. Делегаты возможно также пожелают рассмотреть комментарий по этому вопросу, содержащийся в документе A/CN.WG.III/WP.21, пункты 150–154.

51. В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы явное большинство делегатов, высказавших свои мнения по этому вопросу, поддержали проект статьи 44 по существу в его нынешнем виде. Вместе с тем мнение меньшинства делегатов в пользу альтернативного проекта статьи, включенного в сноску 154, как представляется, носит настойчивый характер. Один из делегатов утверждал, что принципы альтернативного проекта статьи следует распространить на неконтейнерные грузы, помещенные в упаковку.

X. Проект статьи 45. "Предоплата фрахта"

52. Проект статьи 45 предусматривает следующее:

> "[Если договорные условия в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, то ни держатель, ни грузополучатель не несут ответственности за уплату фрахта. Настоящая статья не применяется, если держатель или грузополучатель выступает также грузоотправителем по договору.]"

53. Это положение первоначально было включено в предложенную главу о фрахте. (См. проект статьи 9.4(a), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.21; проект статьи 44(1), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32.). В ходе сессии Рабочей группы весной 2004 года, когда большая часть предложенной главы о фрахте была исключена из проекта конвенции, было принято решение сохранить для рассмотрения в будущем данное положение в нынешнем виде (в квадратных скобках) в качестве проекта статьи 45. Сторонники этого положения высказали предположение о том, что оно обеспечит защиту и ясность для держателей транспортного документа, являющихся третьими сторонами. (См. A/CN.9/552, пункты 163–164.)

54. В ходе неофициального обсуждения после проведения последней сессии Рабочей группы большинство делегатов, затронувших этот вопрос, поддержали проект статьи 45 по существу в его нынешнем виде. Один из делегатов высказал предположение о том, что проект статьи 45 можно было бы расширить для того, чтобы 1) он применялся также в случаях, касающихся необоротных транспортных документов и транспортных электронных записей (особенно тогда, когда необоротные транспортные документы или транспортные электронные записи могут представлять собой убедительное доказательство согласно проекту статьи 43(b)(ii)), и 2) придать указанию на "фрахт с предоплатой" действие prima facie, когда иск предъявляется в отношении грузоотправителя по договору.

55. Несколько делегатов, участвовавших в неофициальных консультациях, вместо этого поддержали предложение о пересмотре этой статьи с тем, чтобы она по существу соответствовала статье 16(4) Гамбургских правил, которая предусматривает:

> "Коносамент, в который не включено, как это предусмотрено в подпункте (k) пункта 1 статьи 15 [см. примечание 4], указание фрахта или иное указание на то, что фрахт должен уплачиваться грузополучателем, или не указан возникший в порту погрузки демередж, подлежащий оплате грузополучателем, является доказательством prima facie того, что никакого фрахта или демереджа с него не причитается. Однако доказывание перевозчиком противного не допускается, если коносамент передан третьей стороне, включая грузополучателя, которая действовала добросовестно, полагаясь на отсутствие в коносаменте любого такого указания".

56. Последствием этого было бы опровержение данной презумпции. Согласно проекту статьи 45 в его нынешнем виде право перевозчика на получение фрахта от грузополучателя не затрагивается конвенцией, если только утвердительное указание (например, "фрахт с предоплатой") не

содержится в транспортном документе. Согласно статье 16(4) Гамбургских правил конвенция отменяет право перевозчика на получение фрахта от грузополучателя, если только утвердительное указание (например, "фрахт, уплачиваемый грузополучателем"), не содержится в транспортном документе.

57. Примерно половина делегатов, затронувших этот вопрос в ходе неофициальных консультаций, выступили за включение проекта статьи 45 в проект конвенции, поскольку он решает две практических проблемы согласно нынешнему законодательству. Во-первых, он уточняет положение банков (и третьих сторон в целом). Если транспортный документ содержит указание "фрахт с предоплатой", то банк никогда не будет нести ответственность за уплату фрахта. Во-вторых, если перевозчик стремится получить фрахт от грузоотправителя по договору согласно документу с указанием "фрахт с предоплатой", то это положение отменяет необоснованное возражение грузоотправителя по договору, согласно которому документ с указанием "фрахт с предоплатой" является квитанцией, выданной перевозчиком и удостоверяющей, что фрахт фактически был уплачен. Еще одна четвертая часть делегаций не возражала против включения проекта статьи 45 в проект конвенции по существу в его нынешнем виде, даже хотя они не считали, что такое положение является необходимым.

58. Примерно четверть делегатов, затронувших этот вопрос в ходе неофициальных консультаций, выступили против включения проекта статьи 45 в его нынешнем виде. Эта группа включала тех, кто предпочел бы включить положение, основывающееся на статье 16(4) Гамбургских правил, и тех, кто предпочел бы просто оставить этот вопрос для решения на основании норм внутригосударственного законодательства.

59. Некоторые делегаты, принявшие участие в неофициальном обсуждении, предложили улучшения редакционного характера, которые граничат с изменениями по существу. Наиболее значительное из этих улучшений сопряжено с отстаиванием перевозчиком своего права на залог или права удержания в том случае, когда грузополучатель или другая третья сторона предъявляет требования в отношении груза. Нынешний проект подтверждает, что грузополучатель или другая третья сторона не несет обязательства уплатить фрахт, однако он прямо не затрагивает вопрос о том, может ли перевозчик удерживать груз (что имело бы своим практическим последствием принуждение грузополучателя или другой третьей стороны к уплате фрахта для того, чтобы принять сдачу груза). Эту проблему можно было бы устранить путем изменения первого предложения текста проекта статьи 45 следующим образом:

> "Если договорные условия в оборотном транспортном документе или оборотной транспортной электронной записи содержат указание "фрахт с предоплатой" или указание аналогичного характера, *то в таком случае перевозчик не может обратить против держателя или грузополучателя то обстоятельство, что фрахт не был уплачен*".

60. Было высказано также предположение о том, что в данном проекте следует разъяснить (либо здесь, либо в определении "фрахта"), что для целей настоящей статьи "фрахт" не включает демередж или расходы, понесенные перевозчиком в связи с грузом в ходе его перевозки.

P. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сдача груза грузополучателю: предложение делегации Швейцарии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.63)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Швейцарии представило на рассмотрение Рабочей группы текст предложения, касающегося права перевозчика удерживать груз, для его включения в проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

Сдача груза грузополучателю: предложение делегации Швейцарии относительно права перевозчика удерживать груз

I. Исходная информация

1. Как указывается в докладе о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы III (см. документ A/CN.9/591, пункты 221 и 222), в ходе обсуждения главы 10 проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, озаглавленной "Сдача груза грузополучателю", делегация Швейцария предложила включить положение, регулирующее право перевозчика удерживать груз по некоторым конкретным причинам. Такое право фактически означало бы, что перевозчик может приостановить исполнение своего обязательства по проектам статей 13, 48 (b) и 49 (a) (i) и (ii) сдать груз грузополучателю на период времени, в течение которого грузоотправитель по договору и/или грузополучатель нарушают некоторые свои обязательства.

2. Если такое положение не будет включено в проект конвенции, то в таком случае может вызывать сомнение то, будет ли и в какой степени внутригосударственное законодательство в состоянии сохранять свои нормы, касающиеся права удержания груза и/или залоговых прав на груз, поскольку умолчание проекта конвенции по этому вопросу может толковаться таким образом, что этот вопрос охватывается ею при урегулировании аспектов сдачи груза детальным образом, что в настоящее время предлагается в проекте главы 10.

3. Это особенно верно потому, что глава 10 косвенно предусматривает право удержания груза (и право на отказ в сдаче груза или приостановление сдачи груза) в некоторых конкретных случаях. В настоящее время предусматриваются следующие случаи:

> **Статья 47**
> Право отказывать в сдаче груза, если не подтверждено получение груза (по меньшей мере, именно таким образом мы толкуем нынешний проект);
>
> **Статья 48 (b) (Вариант C)**
> Право отказывать в сдаче груза, если грузополучатель не предъявляет надлежащего удостоверяющего документа.

4. Кроме того, проект конвенции может толковаться как исключающий для сторон любую возможность согласовать в договоре перевозки (что весьма часто и происходит в нынешней практике) положение, касающееся права удержания груза или залогового права на груз, поскольку обязательству по статье 13 сдать груз в месте назначения придается императивный характер в силу статьи 94 (1) (a). Следовательно, без включения в этот проект конвенции разъяснения в отношении права удержания груза в конкретно указанных ситуациях любое традиционное положение о залоговых правах на груз,

включенное в рамках нынешних правовых режимов, может стать ничтожным и недействительным.

5. Такое право удержания груза (и осуществления залогового права на груз) имеет решающее значение для перевозчика, равно как и для любой стороны договора, находящейся в сопоставимых правовых взаимоотношениях. Это право является основополагающим средством правовой защиты и формой обеспечения платежа за услуги, предоставленные в связи с данным объектом. Другие конвенции ЮНСИТРАЛ предусматривают такие права для какой-либо стороны договора, например Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров в своей статье 71. В контексте договора перевозки такое право обеспечивает интерес перевозчика в получении полного платежа до выполнения им договора посредством сдачи груза грузополучателю. Данный проект конвенции должен допускать такую практику и в будущем.

6. Объем права удержания груза и способ, с помощью которого это право удержания должно осуществляться, в настоящее время не согласованы и в значительной степени зависят от применимого права, а фактически от применимых норм коллизионного права. В связи с этим ценность любого положения о залоговом праве на груз, его охват, его действительность и его практическое осуществление в значительной мере зависят от применимого права, признанного в месте принудительной реализации таких прав. В практике это обстоятельство придает такому праву удержания весьма случайный и непредсказуемый характер.

7. По мнению делегации Швейцарии, материально–правовое положение, касающееся права удержания груза для уплаты фрахта (и других финансовых требований, возникающих в связи с договором перевозки), должно быть включено в проект конвенции. Делегация признает, что, в зависимости от решения Рабочей группы относительно способа урегулирования вопроса о праве удержания груза или осуществления залоговых прав на груз, другие положения главы о сдаче груза (глава 10) могут затрагиваться и они должны быть адаптированы в процессе разработки. В связи с этим делегация Швейцарии предлагает, чтобы Рабочая группа сначала приняла решение о принципах и степени детализации этого положения в данном проекте конвенции, а затем просила Секретариат ЮНСИТРАЛ предоставить сводный вариант, объединяющий аспекты права перевозчика удерживать груз в различных ситуациях, предусмотренных в проекте конвенции.

8. По мнению делегации Швейцарии, такое положение не должно затрагивать процессуальные вопросы или вопросы собственности, или же вещные или имущественные права. Такие проекты положений должны обеспечивать (неимперативный ответ) на наиболее важные вопросы:

1. Допускается ли такое удержание?

2. Разрешается ли перевозчику продавать груз?

3. Следует ли уведомлять грузополучателя или распоряжающуюся сторону?

II. Предлагаемый вариант A проекта статьи 52 бис

9. В предложении делегации Швейцарии в качестве основы для дальнейшего обсуждения используется проект положения статьи 45, первоначально включенный в главу о фрахте (см. документ A/CN.9/WG.III/WP.32), но впоследствии исключенный Рабочей группой (см. документ A/CN.9/552, пункт 164). С предложенными изменениями в данном положении будет говориться следующее:

Статья 52 бис

1. Несмотря на любое соглашение об обратном, в тех случаях и в той степени, в которых в соответствии с внутригосударственным законодательством, применимым к договору перевозки, грузополучатель несет ответственность за уплату:

a) фрахта, мертвого фрахта, демерреджа, возмещения ущерба в связи с задержанием и всех других возмещаемых расходов, понесенных перевозчиком в связи с грузом;

b) любого возмещения, причитающегося перевозчику в соответствии с договором перевозки;

c) любого взноса по общей аварии, причитающегося перевозчику в связи с грузом.

Перевозчик имеет право удерживать груз до осуществления такого платежа или до предоставления надлежащего обеспечения в отношении такого платежа.

2. Если платеж, упомянутый в пункте 1 настоящей статьи, не произведен или не произведен в полном объеме, перевозчик имеет право продать груз (в соответствии с процедурой, если такая процедура установлена, как это предусмотрено в применимом внутригосударственном законодательстве) и взыскать причитающиеся ему суммы (включая расходы на осуществление таких мер) из поступлений от такой продажи. Любая сумма, остающаяся от поступлений от такой продажи, передается лицу, имеющему право на груз.

10. В данном предложении исключены квадратные скобки, в которые были взяты слова "Несмотря на любое соглашение об обратном" в предыдущем тексте статьи 45, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.32. Можно предположить, что таким образом разъясняется допустимость договорных положений, содержащих описание права удержания, согласно данному проекту конвенции.

11. В проекте положения, изложенном в варианте A выше, не упоминается об обязанности перевозчика уведомлять лиц, заинтересованных в грузе, о своем намерении принудительно реализовать свое право удержания и продажи. Предлагается добавить такого рода положение.

12. Кроме того, формулировка второго пункта варианта A выше должна быть согласована с проектом статьи 51(2) и (3) проекта конвенции (использование

доходов) или, в качестве альтернативы, должна быть обеспечена применимость пунктов 2 и 3 к праву удержания.

13. В ходе обсуждения главы о фрахте на предыдущих сессиях Рабочей группы положение о праве удержания груза сколь-либо детально не рассматривалось. Однако стало очевидным то, что данное положение порождает вопросы, которые являются весьма сложными и в определенной степени затрагивающими аспекты норм права, касающихся вещных прав, и процессуальных норм права. Позиция делегации Швейцарии заключается в том, что этот факт не должен вынуждать ЮНСИТРАЛ и ее Рабочую группу воздерживаться от попыток урегулировать вопросы принудительной реализации такого права удержания и тем самым предоставить коммерческим сторонам возможность решать этот вопрос предсказуемым образом.

III. Предлагаемый вариант B проекта статьи 52 бис

14. В качестве альтернативы варианту A проекта положения, изложенному выше, Рабочая группа, возможно, пожелает ограничить сферу применения проекта конвенции, всего лишь допустив, чтобы применимое право и/или стороны предусматривали право удержания груза. В таком положении могло бы говориться следующее:

Статья 52 бис

Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает право, предоставленное перевозчику или [морской] исполняющей стороне согласно договору перевозки или применимому праву, осуществлять право удержания груза до тех пор, пока не будут полностью произведены платежи сумм, причитающихся перевозчику.

IV. Право удержания в случаях, предусмотренных статьями 47 и 48(b)

15. Независимо от решения в отношении вышеизложенных двух вариантов, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть положение, в котором разъясняется право удержания в случаях, предусмотренных статьями 47 и 48(b). В таком положении могло бы говориться следующее:

Перевозчик может удерживать груз и воздерживаться от сдачи груза грузополучателю:

a) при условии, что грузополучатель не подтвердил получение груза согласно статье 47; или

b) при условии, что грузополучатель не предъявил удостоверяющий документ согласно статье 48(b).

Альтернативно данные две возможности отказа перевозчиком в сдаче груза могут быть добавлены в качестве нового пункта (c) в проект статьи 51(1).

Q. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: замечания Европейского совета грузоотправителей; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.64)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В рамках подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) Европейский совет грузоотправителей представил Секретариату содержащийся в приложении к настоящей записке документ, в котором изложил свои замечания по проекту конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Текст этих замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

Приложение

1. Европейский совет грузоотправителей (ЕСГ) является организацией, которая представляет интересы европейских промышленных и торговых предприятий в качестве пользователей всех видов транспорта. Под "грузоотправителями" понимаются главным образом компании, которые занимаются производством или сбытом товаров, обеспечивая их поступление в продажу и распространение среди своих клиентов. Морские перевозки являются для них основным средством осуществления международного товарообмена.

2. В рамках подготовки к совещанию Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ, которое состоится в Нью–Йорке в апреле 2006 года, европейские грузоотправители хотели бы изложить свою позицию по основным вопросам, включенным в повестку дня этой сессии, опираясь на документ A/CN.9/WG.III/WP.56.

3. В настоящем документе содержится также анализ статей, которые Рабочая группа не смогла рассмотреть или относительно которых ей не удалось вынести заключения в ходе предыдущей сессии в Вене.

Право предъявлять иски

4. Грузоотправители с удовлетворением отмечают, что этот вопрос затрагивается в проекте документа, поскольку на практике грузоотправитель–экспортер, не имеющий на руках транспортного документа (например, в случае его передачи банку в соответствии с условиями аккредитива), нередко сталкивается с оспариванием своего права предъявить иск морскому перевозчику, когда пытается получить возмещение в связи с повреждением груза, который не был оплачен грузополучателем (несостоятельность покупателя, неоплаченный аккредитив и т.п.). Действующая в настоящее время норма, предусматривающая владение транспортным документом, является слишком жесткой и нередко приводит к несправедливым решениям.

5. Статья 67

В этой связи грузоотправители считают предпочтительным текст варианта B, поскольку подход, основанный на общей норме, представляется более простым и ясным и позволяет избежать проблемы, связанной с неисчерпывающим перечнем, содержащимся в тексте варианта A. Понятие "законного интереса" позволяет учесть как положения коммерческого контракта (Инкотермс), так и фактические обстоятельства.

6. Статья 68

Грузоотправители положительно оценивают эту статью, которая позволяет грузоотправителю, не имеющему на руках коносамента, предъявлять, несмотря на это, иск перевозчику или исполняющей стороне. Вместе с тем они подчеркивают, что доказывание обратного, необходимое в данном случае, может быть сопряжено с трудностями.

Глава 15. Срок для предъявления иска

7. Статья 69

Что касается срока, в течение которого должен быть предъявлен иск, то представляется, что одного года явно недостаточно. Такое решение, разумеется, основано на традиции морских перевозок, однако эта давняя традиция опирается на сроки, которые, в соответствии с разработанными в наше время конвенциями (Гамбургской, Монреальской), более не являются такими сжатыми. На практике для урегулирования споров все чаще используется страховка. Было бы более разумно дать сторонам дополнительный год, чтобы они попытались разрешить спор мирным путем, прежде чем обращаться в суды или прибегать к процедуре арбитражного разбирательства.

Что касается утраты права на предъявление иска, грузоотправители отдают предпочтение современной концепции исковой давности и тексту варианта B.

8. Статья 70

Эта статья является классической, и мы согласны с ней при условии, что в ней не будет употребляться понятие "последнего дня", которое может стать предметом многочисленных споров.

9. Статья 71

Грузоотправителям, которые, как правило, выступают в качестве истцов, кажется более логичным, чтобы именно истец мог брать на себя инициативу просить о продлении срока исковой давности. В любом случае для продления такого срока должно требоваться согласие обеих сторон. Грузоотправители отказываются считать, что перевозчик может в одностороннем порядке продлить срок исковой давности.

10. Статья 72

В контексте международной конвенции, призванной обеспечить унификацию права, подпункт (a) не представляется необходимым и должен быть исключен. Что касается подпункта (b), то мы отдаем предпочтение варианту A, поскольку в отличие от варианта B (ii) он предусматривает более сжатый срок.

Вариант A должен стать единственным вариантом, включенным в эту статью.

11. (Статья 73)

12. Статья 74

Грузоотправители приветствуют принцип, предусматривающий возможность возбуждения иска в отношении фрахтователя по бербоут–чартеру. Вместе с тем было бы желательно исключить ссылку на национальное законодательство, с тем чтобы обеспечить правовую определенность. Таким образом, грузоотправители выступают за исключение подпункта (a);

подпункт (b) должен стать единственным вариантом, включенным в эту статью, при том, что подпункты (i) и (ii) могут быть объединены.

Ограничение ответственности

13. Для грузоотправителей вопрос об ограничении ответственности неразрывно связан с вопросом о случаях освобождения от ответственности. Они напоминают, что во время разработки Гамбургской конвенции, исходя из того, что никаких исключений не предусматривалось, для расчета предела ограничения ответственности были установлены небольшие суммы. Поскольку в нынешнем документе предпринимается попытка вновь ввести концепцию исключений, то при рассмотрении этого вопроса Рабочая группа должна будет существенно повысить эти суммы, причем сделать это невзирая на возможное повышение средней стоимости груза, произошедшее за последние несколько десятков лет.

14. Статья 64

Первый пункт не вызывает проблем.

Грузоотправители отдают предпочтение варианту B пункта 2, поскольку он отличается четкостью формулировки. Однако мы хотели бы исключить отсылку к положениям национального законодательства как из соображений простоты, так и в целях обеспечения правовой определенности. Что касается пунктов 3 и 4, то было бы целесообразно сохранить в тексте термин "контейнер" вместо формулировки "приспособление для транспортировки", которая на практике не имеет четкого определения.

15. Статья 65

Ответственность за утрату, причиненную задержкой

16. Грузоотправители обращают внимание членов Рабочей группы на тот факт, что они чаще терпят убытки в связи с неадекватным качеством обслуживания (оставление груза на причале, незаход в порт, задержка в сдаче груза), чем по причине собственно повреждения груза, поскольку число подобных случаев благодаря распространению контейнеризации существенно сократилось. В этой связи они призывают разработчиков отказаться от универсальных формул, основанных на традиции, которая, безусловно, заслуживает уважения, но уже не имеет ничего общего с реальностью морских перевозок.

17. Грузоотправители просят, чтобы в отношении убытков, причиненных повреждением или утратой груза в результате задержки, применялся тот же порядок возмещения, что и в отношении повреждений и утрат, о которых говорится в статье 64.

18. Что касается экономического ущерба, причиненного задержкой, то предел ответственности должен исчисляться исходя не из размера фрахта, а в соответствии с общими правилами ограничения ответственности.

Ссылка на фрахт сегодня необоснованна по причине изменчивости и разнообразия ставок фрахта (так, фрахт по маршруту Европа–Азия в 2005–2006 годах составлял менее 200 долл. США за 20–футовый контейнер, тогда

как на направлении Азия–Европа его ставка составляет 1 200 долл. США за 20–футовый контейнер).

Грузоотправители призывают разработчиков применить новаторский подход и вместо [x–кратного] размера фрахта предложить правило, основанное на [x]–процентной ставке от формулы исчисления, применяемой в отношении случаев повреждения груза в соответствии со статьей 64.

Мы предлагаем разработчикам не привязываться к вариантам A и B и разработать отдельную статью для материального ущерба и отдельную – для нематериального ущерба.

Статья 66

19. Грузоотправители подчеркивают, что в соответствии с документом сдача груза в указанные сроки входит в обязанности перевозчика. Следовательно, достаточно будет пункта 1, а пункт 2 является излишним.

Глава 9. Транспортные документы

20. Грузоотправители положительно оценивают статьи 37–43. У них нет особых замечаний в отношении этих статей, которые отражают существующую правовую практику.

21. Что касается подписания транспортного документа или электронного документа, то грузоотправители хотели бы, чтобы требование об идентификации, вытекающее из статьи 38, позволило отказаться от пометы "в качестве агента" и вместо нее употреблять помету "в качестве перевозчика", что положит конец неопределенности в этой ситуации.

22. Что касается статьи 44, то хотелось бы, чтобы в тексте конвенции более точно определялось значение оговорки, сделанной перевозчиком. Грузоотправители хотели бы подчеркнуть, что оговорка ни при каких обстоятельствах не освобождает перевозчика от его ответственности в отношении груза.

Хотелось бы, чтобы в тексте конвенции при определении характера оговорок употреблялась более простая формулировка, согласно которой оговорки для того, чтобы создавать последствия, должны быть "четкими и мотивированными".

Сфера применения и свобода договора

23. Грузоотправители выступают за широкую сферу применения, которая гарантирует предсказуемость правовых решений, что представляет собой важнейшее условие стабильности международной торговли.

Они не могут согласиться с общей сферой применения, предусмотренной в статье 8, из-за формулировки подпункта (d) пункта 1 статьи 9, в котором в качестве (нового) принципа, устанавливается, что "договоры на массовые грузы" не подпадают под сферу применения документа.

Как и в случае с СМЛП, теоретической концепцией, от которой, как представляется, уже отказались, новое определение "договора на массовые

грузы", содержащееся в статье 1, само по себе не служит основанием для его исключения из сферы применения документа.

24. Грузоотправители считают, что будущая конвенция должна в принципе охватывать подавляющее большинство перевозок.

Кроме чартер–партий, которые исключаются из сферы применения конвенции, все остальные договоры, охватывающие большинство перевозок, которые осуществляются по согласованным и зафиксированным на определенный срок ставкам, должны быть в принципе включены в ее сферу действия. Это совершенно обычные договоры, которые используются часто и повсеместно.

25. В эту категорию входят, в частности, следующие договоры:

- "договор об обслуживании", как он определяется в Законе США о судоходстве от 1998 года. Такие договоры, использование которых на практике ограничивается перевозками в США или из США, содержат положения, касающиеся только технических условий исполнения договора (обязательство относительно объема, гарантированная ставка фрахта, штрафные санкции в случае невыполнения обязательства, минимальный срок действия обязательства и т.п.). На практике часто заключаются договоры об обслуживании, предусматривающие "обязательство в отношении груза объемом 10 контейнеров в год" или даже менее;

- "соглашение о морских линейных перевозках" (СМЛП) – вид договора, который еще не применялся в практике международной торговли, но, как представляется, обладает теми же особенностями, что и договор, о котором говорится выше;

- любой другой договор, который можно просто определить со ссылкой на такие характеристики, как указание срока действия, количества груза для перевозки (будь то с обязательством в отношении объема или без такого обязательства), четких условий осуществления перевозки, если это необходимо, – во всех случаях – свободно согласованной сторонами цены.

26. В то же время грузоотправители хотели бы, чтобы был предусмотрен такой порядок, который позволял бы отходить от некоторых норм будущего правового документа, но только в соответствии с условиями, специально согласованными двумя сторонами, причем круг норм, от которых может допускаться такой отход, должен быть конкретно оговорен в проекте конвенции.

27. Возможность такого отхода должна зависеть не от конкретного вида договора, предусмотренного специально для подобных случаев (договор на массовые грузы или OSRA), а от типа соответствующей перевозки. Фактически возможность отхода от положений документа должна быть обусловлена необходимостью в установлении специальных правовых рамок для регулирования перевозок:

- значительных партий груза (например, такого количества груза, которое может оправдать "частичную загрузку");

- подпадающих под особые условия осуществления перевозок (например, использование частного причала, служащее основанием для включения условия FIO; установленный жесткий срок сдачи груза, служащий основанием для штрафных санкций за задержку);
- условия которых были фактически согласованы в ходе переговоров между сторонами.

28. Приведенные примеры практически полностью относятся к области перевозок с использованием так называемых "обычных" морских судов. В этом конкретном контексте было бы, например, целесообразно позволить сторонам отходить от обычных норм организации обработки груза на условиях FIO/FIOS, и это соображение обосновывает положения пункта 2 статьи 14. Применение этого пункта, как и пункта 6 статьи 11, должно четко ограничиваться вышеприведенными примерами.

29. Грузоотправители подчеркивают, что сторонам ни при каких обстоятельствах не должно разрешаться отходить от основных элементов договора перевозки, в частности, путем согласования положений, предусматривающих уменьшение ответственности перевозчика или даже освобождение его от ответственности (например, пункт 2 статьи 14 и статья 95). Таким образом, грузоотправители настоятельно призывают точно определить те положения проекта конвенции, от которых будет допускаться отход, и ограничить их число только правилами, специально оговоренными в самой конвенции.

30. "Договор на массовые грузы", как он определяется в первой главе, совершенно не удовлетворяет этим критериям, равно как и "договор об обслуживании"; включенные в их определения признаки присущи едва ли не всем существующим видам деловых отношений между грузоотправителем и перевозчиком и, таким образом, не носят сколь–либо исключительного характера, который мог бы послужить основанием для отхода от положений документа. Основанием для заключения особым образом согласованного договора, предусматривающего отход от положений конвенции, являются именно значительное количество груза и особые условия осуществления перевозки, а не понятие указанного количества, перевозимого серией партий в течение согласованного срока.

Свобода договора

31. Грузоотправители отмечают, что по своему духу новая конвенция утверждает верховенство договора и свободы договора. Грузоотправители принципиально выступают за договорный подход и свободу заключения договоров на двусторонней основе. Однако, учитывая экономические отношения, обычно существующие между сторонами договора о линейных перевозках, грузоотправителям приходится смягчить эту принципиальную позицию.

32. Необходимо констатировать, что в морском секторе преобладает ситуация, характеризующаяся квазиструктурным неравенством возможностей сторон, причем не в пользу грузоотправителей.

33. Помимо того, что в силу обычного права судовладельцы в сфере линейных перевозок обладают огромным преимуществом в том, что касается защиты от применения антитрестового законодательства, они и в том, что касается переговоров, занимают, как правило, намного более выгодную позицию, чем грузоотправители. В действительности лишь очень незначительное число крупнейших грузоотправителей могут на равных строить отношения с судовладельцами. Подавляющее большинство грузоотправителей на практике не имеют реальной возможности вести переговоры относительно основных элементов договора перевозки. Таким образом, грузоотправители считают, что нет никаких оснований отказываться от защиты грузоотправителей, которую обеспечивают ранее подписанные конвенции.

34. В качестве примера в этой связи можно привести новый пункт 2 статьи 14, в соответствии с которым перевозчик имеет возможность переложить на грузоотправителя те операции, которые, в соответствии с применимым в настоящее время правом, входят непосредственно в его обязанности. Предусмотренная таким образом возможность, в совокупности с положениями статьи 95, может позволить перевозчику снять с себя ответственность на время погрузки и разгрузки лишь на том основании, что был подписан "договор", оправданный применением "низкой ставки фрахта". Мы не сомневаемся, что эта возможность станет настоящей находкой для НИСП и других крупных "экспедиторов", которые стремятся максимально расширить свободу договора.

35. Для европейских грузоотправителей погрузка и разгрузка входят в число существенных обязательств перевозчика, и отход от этого положения возможен лишь в чрезвычайных обстоятельствах, например в случаях, указанных выше. То же самое можно сказать о моменте приема и моменте сдачи, которые, будучи крайне деликатными элементами договора, не могут быть всецело оставлены на урегулирование по (свободному?) усмотрению сторон.

36. Кроме того, неограниченная возможность отхода от положений документа приведет к дезорганизации международной торговли, поскольку может сложиться такая ситуация, при которой грузополучатели (в случае договоров на условиях (CFR, CIF, CIP и т.д.) рискуют "унаследовать" договор перевозки, содержащий положения, не соответствующие стандартам.

37. Так, условия присоединения грузополучателя к договору, предусматривающему отход от положений конвенции, как об этом говорится в подпункте 6 (b) статьи 95, абсолютно ничего не гарантируют. Каковы реальные возможности грузополучателя, которому срочно необходимо получить груз (который он, возможно, уже оплатил), отказаться от условий, не соответствующих стандартам, если только он не в достаточной мере осведомлен о содержании и значении этих условий? Вопреки тому, что могут думать члены Рабочей группы, грузоотправители, как правило, имеют весьма скудные познания в области правового регулирования морских перевозок и далеко не всегда обладают способностями к юридическому анализу, которые им приписывают.

Замечание относительно условий FIO–FIOS:

38. Чтобы снять обеспокоенность некоторых членов Рабочей группы в связи с правовыми последствиями условий Bord или FIO/S, которая, возможно, послужила основанием для сохранения пункта 2 статьи 14, грузоотправители отмечают, что, во-первых, оговорка FIO/S, не применяется в сфере контейнерных перевозок, которые сегодня составляют более 90 процентов всех линейных перевозок, и, во-вторых, что на практике линейное условие Bord касается лишь распределения расходов на обработку грузов в рамках ставки фрахта и не создает последствий для такого порядка, что именно перевозчик должен осуществлять обработку груза и, таким образом, нести за нее ответственность. (Примечание: в сфере контейнерных перевозок в большинстве случаев ставки фрахта определяются линейным условием Bord, и поэтому перевозчик взимает с грузоотправителя "сборы за обработку груза на терминале" (THC), чтобы покрыть терминальные и погрузочные расходы, что, однако, не отменяет ответственности перевозчика, который является единственным контрагентом стивидора, за повреждение груза, если оно происходит во время обработки контейнеров.)

39. Условие FIO/S может также применяться в сфере "обычных" перевозок при перевозке очень крупных партий грузов, и в таком случае ответственность за осуществление погрузки или разгрузки должна нести та сторона, которая осуществляет эти операции (заключение договора со стивидором).

40. Таким образом, подобные случаи регулируются либо договором перевозки (коносаментом с пометой "FIO/S"), либо "договором на объем", заключенном на серию операций.

Перевозки такого рода осуществляются достаточно редко, что позволяет обеспечить их регулирование путем уточнения сферы применения пункта 2 статьи 14.

Обязанности грузоотправителя по договору

41. Подробное описание в отдельных положениях обязанностей, возлагаемых на грузоотправителей, органично вписывается в рамки подхода, предусматривающего все большую ориентацию на установление ответственности всех участников перевозки. Грузоотправители всецело поддерживают его. Более того, они считают неприемлемой возможность уменьшения такой ответственности посредством заключения соглашения об обратном, что допускается в соответствии с принципом свободы договора, закрепленным в статье 95. При этом они хотели бы, чтобы ответственность каждой из сторон ограничивалась рамками ее функций и компетенции, и чтобы документ предусматривал четкое ограничение этой ответственности рамками договора, как и в случае с обязательствами перевозчика.

42. Так, согласно статье 28, грузоотправитель несет ответственность за упаковку своего груза таким образом, чтобы он выдержал предстоящую перевозку. В случае контейнерных перевозок грузоотправитель также несет ответственность за размещение своего груза внутри контейнера. Эти обязательства абсолютно обоснованы.

43. Обеспокоенность у грузоотправителей вызывает не то, что на них возлагают ответственность в указанных выше областях, а то, что, как представляется, эта ответственность грузоотправителя регулируется общим правом и, таким образом, является неограниченной. В этом случае речь идет об одностороннем подходе, усугубляющем несбалансированный характер проекта конвенции, который уже ставит грузоотправителей в невыгодные условия. В целях обеспечения сбалансированности документа было бы целесообразно, чтобы в отношении грузоотправителей в конвенции устанавливался режим ответственности, аналогичный режиму, который устанавливается в отношении перевозчика, и предусматривающий ограничение ответственности, поскольку в договоре на грузоотправителей могут налагаться и более значительные обязательства.

Возникает вопрос о том, что лежит в основе различий, которые существуют в режимах, установленных для грузоотправителя и для перевозчика, и которые могут быть объяснены лишь давней традицией неравенства возможностей судовладельцев и тех, кто пользуется услугами морского транспорта, как с экономической, так и с правовой точек зрения. В качестве примера такого неравенства можно привести ответственность, вытекающую из статьи 30.

44. Если говорить об ответственности, предусмотренной в подпункте (b), то можно вполне справедливо предположить, что грузоотправитель, который, действуя добросовестно, представляет ошибочную информацию, касающуюся груза или коммерческих аспектов, нарушает положения об оценке риска, связанные отныне с антитеррористическим законодательством, и, таким образом, будет вынужден возместить без ограничения убытки морскому перевозчику в связи, например, с простоем его судна на рейде в течение нескольких дней по требованию таможенных органов страны назначения.

45. Экономические санкции могут оказаться непосильными для некоторых малых или средних предприятий. Следует обеспечить, чтобы в рамках обязательства, вытекающего из подпункта (b) статьи 30, проект конвенции предусматривал ограничение ответственности грузоотправителя (например, суммой, в X раз кратной размеру фрахта) в случае нанесения перевозчику ущерба вследствие представления неточных данных о грузе.

46. Что касается ответственности грузоотправителя за нарушение своих обязательств, то также возникает вопрос о том, идет ли речь об ответственности, основанной на вине, или о строгой ответственности.

Кроме того, в документе ничего не говорится о сроках исковой давности и о компетенции судов, которые должны будут рассматривать иски против грузоотправителей.

Согласно принципу справедливости, с точки зрения ответственности грузоотправитель не должен находиться в менее благоприятном положении, чем перевозчик.

47. ЗАМЕЧАНИЕ: новая редакция статьи 33 предусматривает "направленный" и поэтому несбалансированный подход.

В пункте 1 используются такие уничижительные термины, как "противозаконная" или неприемлемая опасность для окружающей среды",

которые наполняют эмоциональным содержанием невыполнение грузоотправителем своих обязательств, возможность которого полностью исключить нельзя (это же относится и к статье 15). Подобные формулировки ни разу не используются при описании обязанностей перевозчика в главе 5.

48. С другой стороны, в пункте 2, который предусматривает обязательную маркировку с указанием вида опасности, не уточняется, следует ли это делать при сдаче груза перевозчику или же грузоотправитель обязан обеспечить сохранение (каким образом?) такой маркировки вплоть до сдачи груза грузополучателю, что было бы неприемлемым в качестве обязанности. Санкции за невыполнение этого обязательства должны вытекать исключительно из договорной ответственности грузоотправителя и, таким образом, иметь свой предел.

49. Нынешняя формулировка, которая предусматривает неограниченную ответственность грузоотправителя, еще раз свидетельствует о том, что отличительной особенностью документа в его нынешней редакции является систематическое установление неравного режима в ущерб интересам грузоотправителей.

Право распоряжаться грузом

Статья 54 и последующие

50. Грузоотправители хотели бы, чтобы был признан принцип, согласно которому грузоотправитель сохраняет за собой право распоряжаться грузом до тех пор, пока он не будет сдан грузополучателю. На практике в рамках организации продолжительных и сложных перевозок "от двери до двери" грузоотправители все чаще оказываются вынуждены изменять инструкции в отношении груза в процессе перевозки, с тем чтобы отреагировать на любые непредвиденные изменения обстоятельств, в частности коммерческого характера.

В настоящее время удовлетворение таких просьб о внесении изменений зависит исключительно от результатов коммерческих переговоров и, таким образом, от доброй воли перевозчика по причине неравноправных отношений между перевозчиком и грузоотправителем.

Таким образом, в статье 54 и последующих необходимо предусмотреть правовую основу для регулирования такой ситуации и контроля над ней, а также обеспечить, чтобы договор перевозки не лишал грузоотправителя права распоряжаться грузом.

51. В целях обеспечения неукоснительного претворения в жизнь этого принципа грузоотправители выступают за внесение соответствующих изменений в статью 54 и за то, чтобы в тексте конвенции не просто упоминалось о праве давать перевозчику инструкции в отношении груза, а четко закреплялся принцип, согласно которому грузоотправитель (или распоряжающаяся сторона, а также законный держатель коносамента) сохраняет за собой (автоматическое и одностороннее) право на груз вплоть до сдачи груза грузополучателю или передачи коносамента (в отличие от внесения изменений в сам договор, что уже в силу самой природы является двусторонним процессом) и может давать инструкции относительно перевозки.

52. Статья 54 могла бы гласить следующее:

> "Право распоряжаться грузом означает право грузоотправителя вносить изменения в договор перевозки и право, на основании этого договора, давать перевозчику инструкции относительно условий перевозки грузов в течение периода его ответственности (...)".

53. Что касается статьи 55 и осуществления права распоряжаться грузом, то грузоотправители с сожалением отмечают, что согласно измененному тексту это право отныне имеет лишь распоряжающаяся сторона, а не грузоотправитель, который априори считается распоряжающейся стороной.

54. Предыдущая редакция (статья 54 документа A/CN.9/WG.III/WP.32) была с этой точки зрения предпочтительной, поскольку она была основана на деловой практике. Кроме того, требование о том, что любое изменение должно быть указано в транспортном документе (пункт 2 статьи 55), свидетельствует о незнании практических реалий. В действительности проблема распоряжения грузом возникает тогда, когда транспортный документ уже не находится в руках грузоотправителя; именно в этом случае необходима четкая правовая основа, используя которую он сможет оперативно давать инструкции относительно изменений хода перевозки.

55. Фактически на практике необходимость оперативно дать перевозчику инструкции относительно груза может возникнуть тогда, когда транспортный документ, будучи платежным инструментом, находится в распоряжении банка. В такой возможной ситуации указанные в пункте 2 статьи 55 решения, которые основаны на передаче транспортного документа, являются неприемлемыми, если необходимо действовать быстро. Следовало бы провести различие между третьей стороной – законным держателем транспортного документа (например, банком), – для которой условия перевозки часто не имеют никакого значения, и распоряжающейся стороной, сохранив при этом за третьей стороной – держателем ее права.

56. Таким образом, грузоотправители предлагают разработчикам предусмотреть механизм оперативного осуществления права давать перевозчику новые инструкции, не ограничивая это право исключительно классической передачей транспортного документа.

57. Было бы также целесообразно предусмотреть дополнительный пункт, который гласил бы следующее:

> "Держатель транспортного документа (которым уже не является грузоотправитель) может давать перевозчику инструкции в письменной форме при помощи любых надежных средств связи относительно выполнения инструкций, которые ему будет давать точно поименованная сторона и которые перевозчик должен будет выполнять после получения соответствующего подтверждения от грузоотправителя или последней распоряжающейся стороны, о которой он был официально извещен".

58. Грузоотправители считают, что статья 57 является ключевым элементом этого нового блока положений. По этой причине они выступают против варианта A, пункт (c) которого на практике крайне осложняет осуществление подпунктов (a), (b) и (c) статьи 54.

В действительности весьма вероятно, – и это учитывается в решении грузоотправителя или распоряжающейся стороны, – что изменение инструкций может повлечь за собой дополнительные расходы, однако этот фактор, при условии, что речь идет о разумных пределах, не должен быть определяющим.

Грузоотправители считают оптимальным текст варианта B.

59. В этом тексте закрепляется принцип обязанности перевозчика предпринять соответствующие действия, но также устанавливаются границы осуществления права, предусмотренного статьей 54.

Грузоотправители признают, что такая просьба должна быть разумной и учитывать ограничения, сопряженные с морской перевозкой, и в этой связи предлагают включить в подпункт (c) варианта B понятие серьезности (нарушения).

Грузоотправители считают, что дополнительные издержки, которые могут возникнуть в результате изменения инструкций, не должны служить основанием для отказа перевозчика в исполнении новых инструкций. Такой подход подкрепляется закрепленной в пункте 2 обязанностью возместить дополнительные расходы (см. также подпункты (a) и (b) пункта 3, которые необходимы для того, чтобы грузоотправитель мог просить перевозчика пойти на эксплуатационный и/или экономический "риск", предоставив ему обеспечение в отношении последствий принятия им на себя такого риска).

60. В этой связи логично также, что перевозчик должен нести ответственность за последствия отказа в исполнении им инструкций, о которых говорится в статье 54 (статья 57, пункт 4). Точно так же логично, что, выполняя новые инструкции, перевозчик в то же время продолжает нести ответственность за исполнение обычных обязательств перевозчика в рамках договора перевозки.

Этот аспект – в случае внесения (разумных) изменений – должен быть непременно отражен в описании обязательств перевозчика.

Нынешний текст можно сравнить с оговоркой об "отклонении от курса" наоборот. Чтобы четко сформулировать эту двойную ответственность (ответственность за ущерб, причиненный отказом от выполнения новых инструкций, а также обычная ответственность перевозчика в тех случаях, когда он соглашается с изменением инструкций), представляется необходимым изложить статью 57 в более точной редакции.

Грузоотправители еще раз подчеркивают, что этот новый юридический механизм, необходимый в деловой практике, не должен ослабляться тут же предусмотренной возможностью отхода от его положений, что будет равнозначно внесению изменений в договор.

В этом смысле статья 60 является контрпродуктивной.

ПЕРЕДАЧА ПРАВ

61. Грузоотправители приветствуют тот факт, что электронные записи принимаются во внимание как способ передачи прав наряду с традиционной передачей транспортного документа.

Однако особенно опасным нам кажется пункт 2 статьи 62 по причине нынешней позиции Рабочей группы, которая склонна ставить на первое место свободу договора, а не задачу защиты интересов грузоотправителей, которую до настоящего времени выполняли международные конвенции в области морских перевозок.

Так, эта статья может привести к тому, что грузополучатель окажется вынужден мириться с предусматривающими отход от соответствующих положений договорными обязательствами, которые взял на себя экспедитор.

В результате этого грузоотправитель, который договаривается об очень низкой ставке фрахта, соглашаясь взять на себя предусмотренные в статье 14 обязательства, ответственность за которые обычно несет перевозчик, передаст эту обязанность грузополучателю (держателю транспортного документа), если соответствующая специальная оговорка включена в договоре перевозки, пусть даже путем простой пометы (например, оговорка "свободно от расходов по погрузке и выгрузке"), сделанной при помощи обычного штампа.

62. Эта статья наглядно иллюстрирует причины, по которым грузоотправители выступают против подхода, которого придерживаются некоторые члены Рабочей группы и который позволяет отходить от любых основополагающих норм регулирования международных морских перевозок, если только между грузоотправителем и перевозчиком заключен "договор".

63. Пункт 2 статьи 62, если он будет сохранен в его нынешней редакции, следовало бы уточнить или даже пересмотреть, поскольку, как представляется, он налагает на держателя, не являющегося грузоотправителем, больше обязанностей, чем у него есть прав, тогда как он даже не принимал участия в согласовании условий договора. Таким образом, распоряжающаяся сторона может оказаться вынужденной взять на себя не только обязательства, возлагаемые на грузоотправителя (уплата мертвого фрахта, демереджа и т.п.), но и обязательства, которые обычно возлагаются на перевозчика, но которые грузоотправитель соглашается взять на себя (статья 14).

Период ответственности

64. Грузоотправители считают, что статья 11 в ее нынешней редакции представляет собой очевидный шаг назад по сравнению с прогрессом, который был воплощен в Гамбургских правилах (статья 4), а также по сравнению с решениями, которые предлагают самые современные конвенции о международных перевозках.

С одной стороны, грузоотправители констатируют ослабление основы принципа, регулирующего ответственность перевозчика, а именно концепции срока, в течение которого груз находится в его ведении, которая позволяла точно определить этот период как начинающийся с момента принятия груза перевозчиком в свое ведение и заканчивающийся в момент сдачи груза.

Они констатируют, что ослабление этой нормы, которая имеет прямое отношение к ответственности перевозчика, также вытекает из систематического стремления предусмотреть возможность для отхода от всех существенных элементов правового регулирования международных морских перевозок.

Грузоотправители тем более решительно выступают против такого подхода, что пункты 2 и 3 статьи 11 позволяют установить момент и место получения груза не только на основании договора перевозки, что на практике никогда не оспаривается, но и в соответствии с торговыми обычаями или обыкновениями. Таким образом, концепция нахождения груза в ведении перевозчика сохраняет лишь остаточное значение.

65. В связи с пунктом 6 статьи 11 вновь возникает вопрос об обоснованности свободы договора.

Если речь идет об упорядочении практики – редкой в процентном отношении, но все же имеющей место – заключения договоров перевозки (не обязательно многократного), предметом которых является перевозка, выходящая за рамки обычного по той причине, что требуется за раз перевезти значительное количество груза (такие перевозки осуществляются практически исключительно на обычных судах), и это является основанием для переговоров относительно включения условия FIO(S), то текст пункта 6 статьи 11 понятен. Здесь речь идет об условиях, схожих с трамповыми перевозками, при которых погрузка нередко осуществляется грузоотправителем, и поэтому этот фактор логично принимать во внимание для определения момента, когда начинается период ответственности перевозчика (то же самое относится к прибытию).

Однако если речь идет о том, чтобы перевозчик в рамках линейных перевозок (которые в 99 случаях из 100 осуществляются контейнеровозами) имел возможность отсрочить момент принятия ответственности за груз на основании совокупности положений пункта 2 статьи 14 и пункта 6 статьи 11, то грузоотправители решительно выступают против такого маневра и вновь заявляют, что не приемлют свободу договора, задуманную специально для того, чтобы создать более благоприятные условия для морских перевозчиков.

66. Наконец – и это не менее важно, – с тем чтобы перевозчик мог уклониться от ответственности в рамках смешанных перевозок, ему посредством статьи 12 предоставляется возможность прикрыться юридическим статусом "агента–экспедитора", что фактически исключает любую возможность возложить на перевозчика, который будет осуществлять перевозку "от двери до двери", полную ответственность за все этапы перевозки. Грузоотправители по опыту знают, что представляют собой типовые условия коносаментов (договор присоединения), используя которые перевозчики пытаются ограничить период своей ответственности.

Завтра "свобода договора", если согласиться с ней, позволит перевозчику, осуществляющему перевозку "от двери до двери", вообще не нести никакой ответственности! Такой отказ к практике, существовавшей до принятия Брюссельской конвенции, и к обусловленной ею незащищенности не приемлем для грузоотправителей, которые требуют, чтобы статья 12 была сформулирована на основе статьи 4 Гамбургской конвенции.

Сдача груза грузополучателю, статьи 46–52

67. Грузоотправители с удовлетворением отмечают, что Рабочая группа попыталась найти правовые решения для конкретных ситуаций, которые раньше практически или совсем не регулировались.

Закрепление обязательства принять груз, возлагаемого на грузополучателя, логично и неоспоримо, и мы приветствуем положения статьи 46 и последующих статей, регулирующих эту ситуацию, за исключением отдельных важных оговорок, касающихся следующих моментов:

необходимо отметить, что в некоторых случаях грузополучатель может не иметь возможности фактически принять сдачу груза в согласованный момент по причинам, связанным с законодательством страны назначения, например таможенным законодательством;

в этой связи представляется целесообразным, чтобы в случаях, когда грузополучатель или распоряжающаяся сторона определены и они оказываются не в состоянии принять груз, период ответственности перевозчика ИЛИ исполняющей стороны (квадратные скобки в тексте следует снять) продолжался до тех пор, пока не будет возможным осуществить сдачу.

68. Что касается статьи 48, которая должна применяться лишь в отдельных случаях, то мы отдаем предпочтение варианту A пункта (b).

69. Что касается статьи 49, то ее сфера действия шире, и грузоотправители уделили ей самое пристальное внимание. Они поддерживают положения, которые направлены на урегулирование практических вопросов, связанных со сдачей груза. В этой связи они одобряют нынешнюю редакцию этой статьи, в частности текст подпунктов (i) и (ii) пункта (a) и пункта (b).

70. В целях разрешения двух проблем, постоянно возникающих на практике, грузоотправители просят Рабочую группу, во-первых, учесть ситуацию, когда фактический грузополучатель не имеет на руках транспортного документа (например, ордерного коносамента, коносамента с бланковым индоссаментом), который не был передан в срок либо в связи с условиями оплаты груза (аккредитивы, платеж против документа), либо в связи с задержками в передаче.

71. Такой грузополучатель может быть заинтересован в принятии сдачи груза либо потому, что он хочет избежать покрытия расходов на стоянку судна, либо по той простой причине, что ему срочно нужен груз.

Речь идет о том, чтобы перевозчик мог сдать груз грузополучателю – что может также охватываться понятием "уведомление", – не требуя от него предъявления транспортного документа, после получения согласия держателя (например, банка) И грузоотправителя (или распоряжающейся стороны, если грузоотправитель не является таковой). В подпункт (i) пункта (a) статьи 49 было бы целесообразно внести соответствующие поправки.

Во-вторых, было бы также целесообразно добавить условие, призванное обеспечить, чтобы перевозчик не мог включать в свои транспортные документы положение, дающее ему право сдавать груз против возврата документа, который, как он разумно полагает, является оригиналом

коносамента. Для подобных случаев было бы логично предусмотреть ответственность перевозчика за такую ошибочную сдачу и возложить на него обязанность осуществлять в отношении своих собственных транспортных документов, возможно поддельных, контроль, который был бы не просто "разумным".

R. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Японии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.65)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Японии представило текст предложения, касающегося положений о сфере применения, содержащихся в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, для рассмотрения Рабочей группой. Текст этого предложения воспроизводится в качестве приложения к настоящей записке в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

Введение

1. Проект статьи 8(1)(c) предусматривает, что данный проект конвенции применяется к международным договорам перевозки, если "*договор перевозки предусматривает, что он регулируется настоящей Конвенцией или законодательством любого государства, вводящим ее в действие*".

2. Эта статья обсуждалась на пятнадцатой сессии Рабочей группы, и мнения разделились по вопросу о том, следует ли ее сохранить или исключить. Аргументы в пользу сохранения этого положения обусловливаются следующими основаниями: такое же правило содержится в статье 10(c) Гаагско–Висбийских правил, которая расширяет применение единообразного правила, особенно в отношении транзитных перевозчиков, которые перевозят груз через государства, не являющиеся участниками Конвенции (см. A/CN.9/576, пункт 61). Делегация Японии полагает, что вышеупомянутый аргумент в пользу сохранения этого положения не является убедительным с учетом различия между проектом конвенции и Гаагско–Висбийскими правилами и что это положение может привести к возникновению ряда правовых трудностей, если оно будет включено.

Исходная информация

3. Проект статьи 8(1)(c) происходит из статьи 10(c) Гаагско–Висбийских правил, которая была скопирована в Гамбургских правилах. Следует отметить, что аналогичное правило невозможно найти в других действующих транспортных конвенциях. Поскольку это положение носит исключительный и уникальный характер, было бы полезным знать, каким образом разрабатывалась Висбийская поправка, которая впервые включила такое правило, с тем чтобы оценить необходимость сохранения проекта статьи 8(1)(c). Вполне может обнаружиться, что проект статьи 8(1)(c) расширит сферу применения проекта конвенции далеко за пределы того, что предполагалось Висбийской поправкой.

4. Первоначальное Гаагское правило имело весьма ограниченную сферу применения: оно применялось только к коносаментам, выданным в любом из договаривающихся государств. В результате Гаагские правила необязательно применяются, например, даже в таком случае, когда перевозка осуществляется в договаривающееся государство (коносаменты выдаются в недоговаривающемся государстве), и законодательством, выбранным сторонами, является законодательство договаривающихся государств. В ходе процесса разработки Висбийской поправки было признано, что сферу применения следует расширить, с тем чтобы исключить такое недостаточное применение.

5. На заключительной стадии Дипломатической конференции по Висбийской поправке были внесены два коллидирующих предложения следующего содержания:

> 1) Положения настоящей Конвенции применяются к любому коносаменту, касающемуся перевозки груза между портами в двух разных государствах, если: a) этот коносамент выдается в Договаривающемся

государстве или b) перевозка осуществляется из порта в договаривающемся государстве, или c) содержащийся в этом коносаменте или удостоверяемый им договор предусматривает, что правила настоящей Конвенции или законодательство любого государства, вводящее ее в действие, регулируют данный договор независимо от национальности судна, перевозчика, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любого другого заинтересованного лица.

2) Положения настоящей Конвенции применяются к любому коносаменту, касающемуся перевозки груза из одного государства в другое государство, причем согласно такому коносаменту порт погрузки, порт разгрузки или один из факультативных портов разгрузки находится в Государстве – участнике Конвенции независимо от законодательства, регулирующего такой коносамент, и независимо от национальности судна, перевозчика, грузоотправителя по договору, грузополучателя или любого другого заинтересованного лица.

6. На 6-м пленарном заседании 21 февраля 1968 года в результате голосования было принято предложение 1 (см. The Travaux Préparatoires of the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading of 25 August 25, 1924, the Hague Rules and of the Protocols of 23 February 1968 and 21 December 1979, the Hague-Visby Rules, CMI, 1997, pp.714–741).

7. Следует отметить, что на Висбийской конференции выбор заключался в том, расширять ли охват на 1) вывозную перевозку и договоры, регулируемые законодательством договаривающегося государства (в дополнение к коносаменту, выданному в договаривающемся государстве, который уже охватывается Гаагскими правилами), или 2) на и ввозную, и вывозную перевозку. Никто не преследовал цель применения Конвенции к такой перевозке из недоговаривающегося государства в недоговаривающееся государство, как предположили делегаты, которые поддерживают сохранение статьи 8 (1) (c) нынешнего проекта конвенции.

8. Можно утверждать, что более широкое применение проекта конвенции всегда является желательным и что нет оснований возражать против дальнейшего расширения, какой бы ни была цель Висбийской поправки. Это верно только в таком случае, если такого рода расширение не дает обратного результата. К сожалению, оно породило бы излишние трудности.

Различные трудности, сопряженные со статьей 8 (1) (c)

9. Ряд делегатов выразили озабоченность в связи с проектом статьи 8 (1) (c). Эта озабоченность обусловливается в том числе следующим:

1) во-первых, следует отметить, что не существует общего понимания характера статьи 10 (c) Гаагско–Висбийских правил. В некоторых правовых системах это положение понимается как правило о выборе законодательства, которое позволяет применять Конвенцию в силу закона. В других правовых системах считается, что это положение всего лишь подтверждает практику "материально–правового включения", которая касается добровольного включения сторонами договора положений Конвенции в свой договор (известных как "превалирующие

положения"). Характер этого положения часто рассматривается в связи с обсуждением таких вопросов, как вопрос о том, применяется ли Конвенция непосредственно без учета правил о выборе законодательства, действующих в месте суда. В случае сохранения проекта статьи 8 (c) будет продолжена и эта дискуссия.

2) Кроме того, в отличие от Гаагско–Висбийских правил, данный проект конвенции включает в главы, касающиеся юрисдикции и арбитражного разбирательства, многие положения, которые квалифицируются как процессуальные нормы. Эти положения также являются применимыми, когда стороны соглашаются в том, что проект конвенции регулирует их договор, если проект статьи 8 (1) (c) будет сохранен. Это представляет собой весьма странное отклонение от общепризнанного правила, согласно которому процессуальные вопросы регулируются *lex fori*.

3) Применение проекта конвенции к морской исполняющей стороне будет сопряжено с дополнительными сложностями. Предположим, что перевозчик (перевозчик, не эксплуатирующий судно) осуществляет перевозку из недоговаривающегося государства в недоговаривающееся государство, а морская исполняющая сторона (морской перевозчик) фактически перевозит груз по морю. Далее предположим, что этот перевозчик и грузоотправитель по договору соглашаются в том, что данный проект конвенции или законодательство любого государства, вводящее ее в действие, регулирует их договор. В случае сохранения проекта статьи 8 (1) (c) будет применяться проект конвенции с учетом вышеизложенной гипотезы, и морская исполняющая сторона будет охватываться этим проектом конвенции. Этот результат является сомнительным, поскольку морская исполняющая сторона, которая выполняет свои обязанности во время перевозки между недоговаривающимися государствами, является объектом действия правил проекта конвенции, включая возможность прямого иска со стороны заинтересованных грузоотправителей всего лишь потому, что перевозчик согласился применять проект конвенции.

4) И наконец, было также отмечено, что проект статьи 8 (1) (c) даст сторонам возможность избегать обязательного регулирования или даже учета публичного порядка договаривающегося государства, когда они решают применять проект конвенции к таким договорам, какие в противном случае были бы предметом регулирования законодательством этих договаривающихся государств. Хотя это и не вызывает особой озабоченности у делегации Японии, было подчеркнуто, что статья 10 (c) Гаагско–Висбийских правил создавала в некоторых странах трудности на конституционном уровне (см. A/CN.9/576, пункт 61).

10. С учетом вышеуказанных трудностей нельзя с легкостью утверждать, что проект статьи 8 (1) (c) является желательным просто потому, что он предусматривает расширение применения проекта конвенции. Статья 8 (1) (a) и (b) нынешнего проекта конвенции уже предусматривает достаточно широкую географическую сферу применения по сравнению с Гаагско–Висбийскими правилами, и нет необходимости расширять ее и дальше.

Вывод

11. С учетом вышеизложенных причин делегация Японии предлагает исключить проект статьи 8 (1) (c).

S. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: договоры на объем: документ, представленный Международным морским комитетом; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.66)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа решила, что в целях дальнейшего ускорения подготовки проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов следует подготовить документ, разъясняющий режим договоров на объем в проекте конвенции, с тем чтобы дополнительно проиллюстрировать как правовые, так и практические последствия этих положений. В ответ на предложение обратиться к Международному морскому комитету (ММК) с просьбой об оказании помощи в подготовке такого документа ММК выразил готовность оказать Рабочей группе такую помощь (см. документ A/CN.9/591, пункт 244).

Приложение

Договоры на объем

I. Введение

1. На шестнадцатой сессии Рабочей группы была выражена широкая поддержка подготовки документа, разъясняющего режим договоров на объем в проекте конвенции, с тем чтобы дополнительно проиллюстрировать как правовые, так и практические последствия этого. Было также предложено обратиться к Международному морскому комитету (ММК) с просьбой об оказании помощи в подготовке такого документа (см. A/CN.9/591, пункт 244). Настоящий документ представляется в ответ на эту просьбу.

2. Мы основываемся на проекте конвенции, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, но вместе с тем также ознакомились и учли окончательный проект предложения Финляндии, который будет опубликован в качестве рабочего документа для семнадцатой сессии под условным обозначением A/CN.9/WG.III/WP.61 и в котором предлагаются альтернативные проекты статей 1(b) и (c), 8, 9, 10, 20, 94, 95 и 96.

Определение "договора на объем"

3. "Договор на объем" определяется в статье 1(b) проекта конвенции, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, как означающий:

> "*договор, который предусматривает перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока. Такое указание количества груза может включать минимальное количество, максимальное количество и определенный диапазон*".

В документе A/CN.9/WG.III/WP.61 предлагается изменить начало текста этого определения следующим образом:

> "*договор перевозки, который предусматривает перевозку указанного количества груза...*".

Исходная информация и нынешнее международно–правовое регулирование

4. Понятие договоров на объем, которые предусматривают перевозку указанного количества груза серией партий в течение согласованного срока, прочно установилось в отраслях перевозок навалочных грузов и нефтепродуктов, в которых такие договоры часто называются договорами фрахтования судна (ДФС) или договорами на грузовой тоннаж. Они широко используются, например, покупателями на условиях ФОБ согласно долгосрочному договору купли–продажи, которые желают обеспечить свои потребности в грузовом тоннаже и регулировать свои фрахтовые риски. В 1982 году БИМКО издал стандартный договор фрахтования объема для перевозки навалочных грузов под кодовым названием VOLCOA[1], который

[1] Пересмотрен и переиздан в ноябре 2004 года в качестве стандартного договора фрахтования для перевозки навалочных грузов под кодовым названием GENCOA.

отражает термины, обычно используемые в этой отрасли. Эта форма предусматривает согласованный срок действия договора, общее количество груза, подлежащего перевозке, и количество груза в каждой партии. Она также предусматривает, что каждый рейс согласно такому договору регулируется положениями и условиями рейсовой чартер–партии на основании прилагаемой проформы. В 1980 году ИНТЕРТАНКО издал стандартную форму договора фрахтования танкеров, INTERCOA–80 (которая принята БИМКО). Эта форма предусматривает согласованный договорный срок, количество груза, подлежащего перевозке ежегодно, и количество груза в каждой партии. Каждый рейс должен выполняться на основании условий чартер–партии, изложенных в форме INTERTANKVOY 76. Договоры на объем, которые содержат положения, аналогичные тем положениям, которые отражены в формах VOLCOA и INTERCOA, не входят в сферу применения Гаагских правил, Гаагско–Висбийских правил и Гамбургских правил. По этой причине в настоящее время на них не распространяется обязательный международно–правовой режим. С учетом проекта статьи 9 (3), который рассматривается в пункте 8 ниже, проект конвенции, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, не изменяет сложившегося положения (см. A/CN.9/572, пункт 89).

5. Вместе с тем на отдельные партии груза, перевозимые согласно договору на объем, в настоящее время может распространяться действие обязательного режима. Статья V Гаагских и Гаагско–Висбийских правил предусматривает, что *"если коносаменты выданы в случае предоставления судна к чартеру, они подчиняются условиям настоящей Конвенции"*. Аналогичным образом, статья 2 (3) Гамбургских правил предусматривает, что *"когда коносамент выдается согласно чартеру, положения Конвенции применяются к такому коносаменту, если он регулирует отношения между перевозчиком и держателем коносамента, не являющимся фрахтователем"*. Кроме того, статья 2 (4) Гамбургских правил предусматривает, что *"если договор предусматривает перевозку груза несколькими отгрузками в течение согласованного периода, положения настоящей Конвенции применяются к каждой отгрузке"*. Следовательно, Гаагские, Гаагско–Висбийские или Гамбургские правила, в зависимости от случая, могут применяться к коносаментам, выданным согласно чартер–партии, регулирующей каждый рейс согласно договору на объем, или непосредственно согласно самому договору на объем.

II. Документы A/CN.9/WG.III/WP.56 и A/CN.9/WG.III/WP.61

Исключения

6. Проект статьи 9(1)(d), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, предусматривает, что проект конвенции не применяется к договорам на объем за исключением случаев, предусмотренных в проекте статьи 9(3). В документе A/CN.9/WG.III/WP.61 проводится различие между линейными и нелинейными перевозками. Проект статьи 9(2)(a), изложенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, предусматривает, что с учетом проекта статьи 9(2)(b) данный проект конвенции не применяется в отношении договоров перевозки при нелинейных перевозках. Таким образом, договоры на

объем при нелинейных перевозках по-прежнему исключаются из сферы применения проекта конвенции, за исключением ситуаций, охватываемых проектом статьи 9(2)(b). При линейных перевозках проект статьи 9(1), изложенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, исключает только:

> *"a) чартер–партии и b) договоры на использование судна или любого пространства на нем независимо от того, являются ли они чартер–партиями или нет".*

Договоры на объем при линейных перевозках считаются договорами перевозки, на которые это исключение не будет распространяться и которые, соответственно, будут входить в сферу применения проекта конвенции (см. A/CN.9/WG.III/WP.61, пункт 31).

7. Цель проекта статьи 10 проекта конвенции, изложенного как в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, так и в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, заключается в сохранении нынешнего положения, по крайней мере согласно Гаагским и Гаагско–Висбийским правилам, в том что касается тех, кого можно в общих чертах назвать третьими сторонами (см. A/CN.9/572, пункт 96, и A/CN.9/WG.III/WP.61, пункт 37). Вместе с тем можно отметить, что проект статьи 10, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, является положением, аналогичным статье 2(3) Гамбургских правил. Проект статьи 10 сохраняет положение, описанное в пункте 5 выше, в отношении коносаментов, однако расширяет действие обязательного режима для применения к необоротным транспортным документам и транспортным электронным записям.

8. Проект статьи 9(3)(a), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, предусматривает применение проекта конвенции в отношении условий, регулирующих перевозку каждой партии в соответствии с договором на объем (в той степени, в какой это предусмотрено проектами статей 8, 9 и 10), и является аналогичным статье 2(4) Гамбургских правил. Проект статьи 9(3)(b) на первый взгляд идет дальше и предусматривает применение проекта конвенции в отношении условий самого договора на объем, но только в той степени, в какой они регулируют перевозку каждой партии в соответствии с договором на объем. Цель этого положения разъясняется в пункте 65 документа A/CN.9/576. В пункте 24 документе A/CN.9/WG.III/WP.61 содержится ссылка на проблемы, возникающие в связи с разработкой проекта статьи 9, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, а в комментарии далее говорится о том, что предложенный текст проекта статьи 9 в документе A/CN.9/WG.III/WP.61 призван обеспечить более четкое понимание того, что исключается из сферы применения проекта конвенции. Цель исключения из исключения, предусмотренного в проекте статьи 9(2)(b), разъясняется в пункте 29 документа A/CN.9/WG.III/WP.61.

9. Исключение из сферы применения проекта конвенции договоров на объем при нелинейных перевозках, как указано выше, применяется в равной мере к договорам на объем в иных отраслях перевозок, чем отрасли перевозок навалочных грузов и нефтепродуктов. Однако в некоторых отраслях перевозок вполне могут использоваться морские накладные или другие необоротные транспортные документы, к которым Гаагские и Гаагско–Висбийские правила могут и не применяться. В настоящее время с учетом статьи 2(3) и (4) Гамбургских правил и сам договор на объем, и партии груза, перевозимые в

соответствии с ним, могут в некоторых отраслях перевозок выходить за рамки обязательных режимов. Вместе с тем, как отмечается в пункте 7 выше, проект конвенции включает необоротные транспортные документы и транспортные электронные записи в свою сферу применения.

Договоры оказания услуг

10. Что касается линейных перевозок, то большая часть обсуждения в Рабочей группе сосредоточивалась на режиме договоров оказания услуг или аналогичных договоренностей. Это выражение не используется и не определяется в проекте конвенции, содержащемся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 или в документе A/CN.9/WG.III/WP.61. Вместе с тем "договор оказания услуг" определяется в статье 3(19) закона Соединенных Штатов Америки о судоходстве 1984 года с поправками, предусмотренными законом о реформе морского судоходства 1998 года (общее название – законы о судоходстве Соединенных Штатов Америки), как означающий:

> *"письменный договор, иной, чем коносамент или грузовая расписка, между одним или несколькими грузоотправителями и отдельным морским общественным перевозчиком или же соглашение между морскими общественными перевозчиками, в котором грузоотправитель или грузоотправители берут на себя обязательство предоставить определенный объем или часть груза в течение указанного срока, а морской общественный перевозчик или соглашение устанавливает обязательство в отношении определенной ставки или прейскуранта ставок и определенного уровня услуг, таких как гарантированно выделенные пространства, период перевозки, ротация портов или аналогичные особенности услуг. Такой договор может также устанавливать положения, применяемые в случае неисполнения своих обязательств какой-либо стороной".*

Выражения "общественный перевозчик" и "морской общественный перевозчик" также определяются в законах о судоходстве Соединенных Штатов Америки[2]. Договор оказания услуг, определенный таким образом, считается входящим в рамки определения договора на объем, содержащегося в проекте статьи 1(b) проекта конвенции, на том основании, что выражение "в течение установленного срока" подразумевает серию партий груза.

11. Пояснения в отношении регулятивного режима перевозок в Соединенные Штаты Америки и из них, установленного законами о судоходстве Соединенных Штатов Америки, не входят в рамки настоящего документа. Они кратко упоминаются в пунктах 19 и 20 предложения Соединенных Штатов Америки, изложенного в документе A/CN.9/WG.III/WP.34. Как мы понимаем, в практике линейных перевозок в Соединенные Штаты Америки и из них

[2] В общем праве общественный или публичный перевозчик позиционирует себя как желающий осуществить перевозку за вознаграждение в интересах любого лица, которое желает воспользоваться его услугами. На общественного перевозчика распространяется действие строгого правового режима, который обычно смягчается общественным перевозчиком, пользующимся свободой ограничения своей ответственности по договору при условии соблюдения требований, устанавливаемых нынешними обязательными режимами.

договоры на объем почти всегда входят в рамки определения договоров оказания услуг. За пределами Соединенных Штатов Америки, как мы понимаем, договоры на объем обычно заключаются в отрасли линейных перевозок только тогда, когда грузоотправитель по договору желает гарантированно обеспечить наличие определенного пространства или регулярность рейсов. При линейных перевозках в Соединенные Штаты Америки и из них вполне возможно в договорах оказания услуг, которые входят в рамки определения, содержащегося в законах о судоходстве Соединенных Штатов Америки, установить фрахтовые ставки, которые не соответствуют ставкам перевозчика, изложенным в его опубликованных тарифах. В связи с этим необходимо заключить договор оказания услуг для получения такой коммерческой выгоды. За пределами Соединенных Штатов Америки это может быть достигнуто с помощью соглашения о прямой ставке.

Отход от положений

12. Проект статьи 95 проекта конвенции устанавливает специальные правила в отношении договоров на объем, на которые распространяется действие проекта конвенции согласно статье 9(3)(b), содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, или, как предусматривается в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, к которым применяется проект конвенции, поскольку договоры на объем при линейных перевозках не входят в число договоров, исключенных статьей 9(1). Однако в целях проекта статьи 95 обязательные положения проекта конвенции будут применяться к партиям груза, перевозимым в соответствии с ней, или согласно документу A/CN.9/WG.III/WP.61 – к самому договору на объем, от которого согласно статье 94 не может отходить ни перевозчик, ни морская исполняющая сторона. Свобода действий грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 94(2) остается открытой для дальнейшего рассмотрения.

13. Проект статьи 95 устанавливает условия, на которых – и степень, в которой – договор на объем, на который распространяется действие проекта конвенции, может предусматривать в своих положениях отход от обязательных положений проекта конвенции. Рабочая группа поддержала этот принцип и общую структуру проекта статьи 95 (см. A/CN.9/576, пункт 82). Однако ни определение договора на объем, содержащееся в проекте статьи 1(b), ни договор оказания услуг согласно законам о судоходстве Соединенных Штатов Америки не содержат ссылки на минимальное количество груза или число контейнеров, перевозимых в соответствии с ними. По этой причине была выражена озабоченность в связи с тем, что договоры оказания услуг, охватывающие небольшое число партий относительно небольшого количества груза, которые отходят от условий обязательного режима, могут быть неблагоприятными для небольших или непрофессиональных грузоотправителей по договору, располагающих неравными возможностями с точки зрения заключения выгодных сделок по сравнению с перевозчиком, возможно, с помощью договоров на субподрядные услуги, заключенных согласно всеобъемлющему рамочному договору[3]. Вместе с тем следует

[3] См. в целом замечания ЮНКТАД, изложенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.46, и озабоченность, отраженную в пункте 100 документа A/CN.9/572, а также замечания в связи с этим, и в пункте 244 документа A/CN.9/591.

отметить, что ни одного грузоотправителя по договору нельзя вынудить согласиться с договором на объем. Грузоотправитель по договору всегда вправе получить от перевозчика надлежащий оборотный транспортный документ или транспортную электронную запись согласно проекту статьи 37 (за исключением того, что предусматривается в проекте статьи 37(b))[4]. Кроме того, свобода отходить от положений согласно проекту статьи 95 относится к договорам на объем, к которым применяется проект конвенции и которые входят в рамки определения, содержащегося в проекте статьи 1(b), а не только к договорам на объем, которые являются договорами оказания услуг по смыслу определения, содержащегося в законах о судоходстве Соединенных Штатов Америки. Проект статьи 95 может применяться к договорам на объем, которые используются или могут использоваться в будущем в иных отраслях перевозок, чем перевозки в Соединенные Штаты Америки и из них. Нынешняя практика в отраслях перевозок за пределами Соединенных Штатов Америки упоминалась в пункте 11. Условия, на которых договор на объем может отходить от обязательных положений проекта конвенции, должны быть подвергнуты дальнейшему рассмотрению Рабочей группой (см. A/CN.9/576, пункты 85, 89 и 99).

14. Проект статьи 95(6)(b), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56 (проект статьи 95(5)(b), изложенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.61), предусматривает отход от положений, который отвечает условиям, установленным в проекте статьи 95(2) и (5) (проект статьи 95(1), (2) и (4), изложенный в документе A/CN.9/WG.III/WP.61) и являющимся обязательными для какой-либо третьей стороны, которая прямо согласилась на обязательность для нее положений договора на объем. Таким образом, защита таких третьих сторон обусловливается условиями, на которых должно быть получено такое согласие. Это положение также должно быть рассмотрено Рабочей группой (см. A/CN.9/576, пункт 104).

Соглашения об исключительном выборе суда

15. Конкретные положения, касающиеся соглашения об исключительном выборе суда, отраженного в договоре на объем, на которые распространяется действие проекта конвенции, а также вопроса о том, должно ли такое соглашение быть обязательным для какой-либо третьей стороны, содержится в проекте статьи 76(2) и (3), изложенном в пункте 73 документа A/CN.9/591, и были приняты Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии, хотя и с некоторыми оговорками в отношении уведомления, направляемого третьим сторонам согласно проекту статьи 76(3) (см. A/CN.9/591, пункт 84).

Резюме

16. Как представляется, данный проект конвенции сопряжен с попыткой установить баланс в отношении договоров на объем. С одной стороны, он распространяет сферу действия обязательного режима для охвата договоров на объем при линейных перевозках, хотя в целом сохраняет нынешнее положение в том, что касается нелинейных перевозок. С другой стороны, он позволяет

[4] Эта статья будет подвергнута дальнейшему рассмотрению Рабочей группой на ее семнадцатой сессии.

сторонам договора на объем при линейных перевозках, при условии соблюдения некоторых гарантий, пользоваться свободой отхода в определенной степени от его обязательных положений в целях учета нынешней коммерческой практики в определенных отраслях и возможного развития коммерческой практики в будущем и, при условии соблюдения дополнительных гарантий, обеспечения обязательности такого отхода от положений для третьих сторон. Рабочей группе необходимо дополнительно рассмотреть эти гарантии.

T. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязательства грузоотправителя по договору: предложение редакционного характера, представленное делегацией Швеции; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.67) [Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Швеции представило Секретариату документ, который содержится в приложении к настоящей записке и который касается обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных проектом конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Делегация Швеции сообщила, что данный документ призван способствовать рассмотрению этой темы в Рабочей группе, поскольку он содержит предложенный пересмотренный текст главы 8 проекта конвенции, касающейся обязательств грузоотправителя по договору. Делегация Швеции далее сообщила о том, что пересмотренный текст и комментарии к нему, содержащиеся в приложении, были подготовлены с учетом итогов рассмотрения темы об обязательствах грузоотправителя по договору Рабочей группой в ходе ее шестнадцатой сессии и на основе результатов последующих неофициальных консультаций с другими делегациями. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть содержащийся в приложении текст в ходе дальнейшего рассмотрения ею главы 8 проекта конвенции, касающейся обязательств грузоотправителя по договору.

Приложение

Обязательства грузоотправителя по договору: глава 8 проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

I. Введение

1. Летом 2005 года делегация Швеции распространила неофициальный вопросник, касающийся обязательств грузоотправителя по договору, среди заинтересованных делегаций. Цель вопросника заключалась в содействии обсуждению в Рабочей группе этой темы и изучении вопроса о том, имеются ли возможности для достижения компромисса в отношении определенных вопросов, связанных с текстом проекта конвенции ЮНСИТРАЛ о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов (проект конвенции). Ответы на неофициальный вопросник были представлены в общей сложности 19 делегациями. Один из ответов был представлен в качестве совместного документа трех разных делегаций. На основе этих ответов делегация Швеции подготовила компромиссное предложение. Это предложение было воспроизведено в качестве документа A/CN.9/WG.III/WP.55. Затем обязательства грузоотправителя по договору обсуждались в ходе шестнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право), проходившей в Вене 28 ноября – 9 декабря 2005 года. Это обсуждение основывалось на проекте текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, и на тексте, предложенном в документе A/CN.9/ WG.III/WP.55. Итоги обсуждения и решения воспроизводятся в докладе о работе шестнадцатой сессии (документ A/CN.9/591, пункты 104–187). На основе итогов этого обсуждения в Рабочей группе и с учетом результатов последующих неофициальных консультаций делегация Швеции сочла целесообразным представить новый документ, содержащий уточненные предложения в отношении обязательств грузоотправителя по договору.

II. Название этой главы

2. В ходе шестнадцатой сессии Рабочей группы было решено, что в названии этой главы должна содержаться ссылка на обязательства грузоотправителя по договору перед перевозчиком (см. пункты 108 и 120 документа A/CN.9/591). Причина этого заключается в необходимости разъяснить, что глава 8 проекта конвенции не касается ответственности грузоотправителя по договору в отношении третьих сторон, например моряков, получивших повреждения грузом. Такую ответственность будет регулировать общее деликтное право. Еще один вопрос заключается в том, что в своем иске в отношении грузоотправителя по договору перевозчик может требовать компенсации того, что он был вынужден выплатить получившим повреждение морякам в качестве работодателя (см. далее рассмотрение проекта статьи 28 ниже).

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующее название этой главы:

Обязательства грузоотправителя по договору перед перевозчиком.

III. Проект статьи 28. Сдача груза к перевозке

4. Проект статьи 28 устанавливает общее обязательство сдать груз, готовый к перевозке. В ходе шестнадцатой сессии было решено, что выражение "если не согласовано иное" следует перенести в начало первого предложения текста (см. пункты 110 и 120 документа A/CN.9/591). В докладе не разъясняется, означает ли это также то, что слова "в договоре перевозки" следует исключить. Можно утверждать, что эти слова являются излишними, поскольку нынешний текст не требует письменного соглашения для того, чтобы стороны отошли от обязательства, предусмотренного в данном положении.

5. Кроме того, в ходе этой сессии была выражена озабоченность по поводу того, что слово "вред" может подразумевать, что данный проект положения регулирует также взаимоотношения между грузоотправителем по договору и третьими сторонами, например моряками, находящимися на борту судна (см. пункт 119 документа A/CN.9/591). Цель проекта статьи 28 не заключается в предоставлении третьим сторонам какого-либо права предъявлять прямой иск в отношении грузоотправителя по договору и вследствие этого слово "вред" необходимо исключить. Однако, как указано выше, проект статьи 28 должен охватывать не только ситуации, когда судну или другому оборудованию, принадлежащему перевозчику, наносится физический ущерб. Например, это положение должно также охватывать ситуации, когда перевозчик в регрессном иске требует компенсации того, что он был вынужден выплатить своим служащим или другим лицам, которым был причинен ущерб из-за ненадлежащей укладки груза грузоотправителем по договору. По этой причине представляется целесообразным также включить в первое предложение текста слово "утрата". Кроме того, следует отметить, что слово "утрата" уже включено в текст проекта статьи 31 об ответственности грузоотправителя по договору.

6. Что касается второго предложения текста проекта статьи 28, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, то Рабочая группа решила сохранить это предложение текста, но упростить его, возможно, с учетом предложения, изложенного в сносках 116 и 435 в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Вместе с тем проблема, связанная с использованием слов "груз сдается в контейнерах", заключается в том, что согласно определению, содержащемуся в проекте статьи 1(w), термин "груз" включает и товар, и контейнер, если он предоставлен грузоотправителем по договору. Во избежание противоречия в этом тексте предлагается, чтобы второе предложение текста охватывало только ситуацию, когда контейнер или трейлер предоставляется перевозчиком и, следовательно, не является частью груза. Решение этой проблемы могло бы заключаться в замене выражения "упакованных грузоотправителем по договору", содержащегося в тексте сносок 116 и 435, выражением "предоставленных перевозчиком". Из этого текста будет косвенно вытекать,

что груз должен быть уложен грузоотправителем по договору в трейлере или на трейлере.

7. Кроме того, в ходе шестнадцатой сессии было также высказано предположение о том, что в вариантах этого текста на некоторых языках слова "если не согласовано иное", содержащиеся в первом предложении текста, изменили бы обязательства, установленные как в первом, так и во втором предложении текста. Во избежание этого первое и второе предложения текста могут быть включены в качестве отдельных пунктов.

8. Было также отмечено, что, возможно, существует необходимость согласования выражения "контейнер или трейлер" с формулировками, содержащимися в других положениях проекта конвенции. В проекте статьи 64(3) используется выражение "контейнер, поддон или подобное приспособление для объединения груза". Однако здесь важно отметить, что данные два положения преследуют разные цели. Цель проекта статьи 64(3) заключается в разъяснении того, каким образом должна подсчитываться сумма ограничения ответственности, когда груз объединен в контейнере или на поддоне, тогда как цель пункта 2 проекта статьи 28 заключается в том, чтобы подчеркнуть, что установленное в пункте 1 обязательство также предусматривает, что изделия, товар и предметы, находящиеся в контейнере или трейлере, к которым перевозчик не имеет прямого доступа и которые, следовательно, он не имеет возможности проверить, должны быть уложены, увязаны и закреплены надлежащим образом. Другие виды приспособлений, используемых для объединения груза, такие как открытые поддоны, по этой причине не должны включаться в пункт 2.

9. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

Статья 28. Сдача груза к перевозке

1. Если [в договоре перевозки] не согласовано иное, грузоотправитель по договору должен сдать груз, готовый к перевозке и в таком состоянии, чтобы он выдержал предполагаемую перевозку, включая его погрузку, обработку, укладку, увязку и закрепление, а также выгрузку, и чтобы он не причинил вреда или ущерба.

2. В случае, если груз сдается в контейнере или трейлере или на контейнере или трейлере [упакованном грузоотправителем по договору] [предоставленном перевозчиком], обязательство, установленное в пункте 1, распространяется на укладку, увязку и закрепление груза в контейнере или трейлере или на контейнере или трейлере.

IV. Проект статьи 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций; и проект статьи 18. Ответственность перевозчика за непредоставление информации и инструкций

10. В ходе своей шестнадцатой сессии Рабочая группа решила сохранить проект статьи 29, но сформулировать его в более общих выражениях,

сосредоточив внимание на сотрудничестве между грузоотправителем по договору и перевозчиком в предотвращении утраты и повреждения груза, а также ущерба, причиненного грузом (см. пункт 127 документа A/CN.9/591). Обязательство перевозчика, установленное в проекте статьи 29, следует рассматривать как вторичное по сравнению с обязательством грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 28. В соответствии с проектом статьи 29 перевозчик несет обязательство оказывать помощь грузоотправителю по договору, с тем чтобы дать ему возможность выполнить свое обязательство подготовить груз для перевозки. Одна из проблем, связанных с этим текстом в его нынешнем виде, заключается в том, что он налагает обязательство на перевозчика, тогда как данная глава в целом касается только обязательств грузоотправителя по договору. Это обстоятельство уже отмечалось в ходе обсуждения этой главы на тринадцатой сессии Рабочей группы, состоявшейся 3–14 мая 2004 года (см. A/CN.9/552, пункт 126). Решение этой проблемы может заключаться в замене данного обязательства перевозчика общим правом грузоотправителя по договору запрашивать и получать информацию от перевозчика. В таком случае из текста ясно вытекало бы, что перевозчик несет косвенное обязательство сотрудничать с грузоотправителем по договору в этом отношении и что это обязательство является вторичным по сравнению с обязательством грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 28.

11. Что касается обязательства грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации, то в ходе шестнадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что текст, содержащийся в проекте статьи 30, особенно пункт (b), является очень широким и что грузоотправитель по договору, не предоставивший какой-либо один документ, может понести непредвиденные и значительные потери (см. пункт 133 документа A/CN.9/591). Вместе с тем одним из способов установления баланса в широком тексте, подобном нынешнему тексту проекта статьи 30, заключается в распространении на грузоотправителя по договору права запрашивать и получать информацию и инструкции, которые разумно необходимы для выполнения обязательств по проекту статьи 28, также на проект статьи 30 одновременно с тем, что ответственность грузоотправителя по договору меняется на общую ответственность, основывающуюся на вине. Это означало бы, что в ситуации, когда грузоотправитель по договору не уверен в том, будет ли перевозчик нуждаться в каком-либо специальном документе, он будет иметь возможность запросить и получить такую информацию от перевозчика. Если ответ перевозчика является отрицательным, то в таком случае грузоотправитель по договору не будет нести ответственность за любую утрату или повреждение груза, обусловленные тем фактом, что такой документ не был предоставлен. Если этот подход будет выбран, то предполагается, что Рабочая группа, возможно, пожелает поменять местами нынешние проекты статей 29 и 30 в попытке уменьшить обязательства грузоотправителя по договору в отношении информации, инструкций и документации путем установления обязательства перевозчика предоставить инструкции по просьбе грузоотправителя по договору.

12. Информация, которую грузоотправитель по договору имеет право запрашивать и получать, должна ограничиваться тем, чем разумно располагает перевозчик. Это означает, что грузоотправитель по договору не может запрашивать информацию, которая требует проведения перевозчиком

глубокого исследования. Альтернативой этому могло бы стать включение слов "которая известна перевозчику". Однако такая формулировка указывала бы на то, что перевозчик вообще не несет обязательства предоставлять информацию, которая ему неизвестна, даже в том случае, если ему легко будет исследовать этот вопрос. Кроме того, инструкции, которые грузоотправитель по договору будет иметь право запросить и получить, должны ограничиваться тем, что являются разумно необходимым.

13. Другой альтернативой было бы включение более общего положения, указывающего на то, что грузоотправитель по договору и перевозчик несут взаимное обязательство сотрудничать в отношении информации и инструкций, требуемых для безопасной обработки и перевозки груза. Преимущество, связанное с таким положением, заключалось бы в том, что в нем подчеркивалась бы обязанность сторон сотрудничать. Вместе с тем существует и риск того, что такое общее положение будет рассматриваться судами как простая декларация, не имеющая правовых последствий.

14. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве вариантов B и C существующего текста проекта статьи 29, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следующий текст, который будет считаться вариантом A данного проекта статьи:

Статья 29 [30]. Информация и инструкции от перевозчика

[Вариант A

Перевозчик должен предоставить грузоотправителю по договору, по его просьбе [и своевременно], такую информацию, какая известна перевозчику, и инструкции, которые разумно необходимы или имеют значение для грузоотправителя по договору в целях выполнения его обязательств по статье 28. [Предоставляемые информация и инструкции должны быть точными и полными.]]

[Вариант B

Грузоотправитель по договору имеет право запрашивать и получать от перевозчика своевременно такие разумно имеющиеся информацию и инструкции, какие разумно необходимы в целях выполнения его обязательств по статьям 28 и 30[29].]

[Вариант C

Перевозчик и грузоотправитель по договору добросовестно отвечают на разумные просьбы кого-либо из них о предоставлении информации и инструкций, требуемых для безопасной обработки и перевозки груза, если такой информацией и инструкциями располагает такая сторона и если запрашивающая сторона не может их разумно получить из другого источника.]

15. С учетом результатов обсуждения, изложенных выше, проект статьи 18 об ответственности перевозчика за непредоставление информации и инструкций следует исключить. Как представляется, существует незначительная необходимость – или же она вообще отсутствует – предусматривать

специальную санкцию с учетом того факта, что обязательство перевозчика в этом отношении является вторичным по сравнению с обязательствами грузоотправителя по договору согласно проекту статьи 28. Это, например, означает, что если грузоотправитель по договору не в состоянии предоставить информацию и инструкции вследствие того, что перевозчик не сотрудничал с ним, то грузоотправитель по договору не будет нести ответственность за повреждения, причиненные грузом судну или другому оборудованию, принадлежащему перевозчику.

16. Еще одна причина для исключения проекта статьи 18 заключается в том, что в его нынешнем виде данный проект противоречит общему положению об ответственности перевозчика, содержащемуся в проекте статьи 17. Например, если груз поврежден во время перевозки, то перевозчик может защищать себя согласно проекту статьи 17 доказыванием того, что груз был фактически уложен грузоотправителем по договору и что его укладка причинила повреждение грузу (см. проект статьи 17(2) и (3)(i)). В таком случае бремя доказывания переносится на грузоотправителя по договору, который будет вынужден доказывать, что ненадлежащая укладка обусловливалась тем фактом, что он следовал инструкциям перевозчика (см. проект статьи 17(2)(a)). Другими словами, такая ситуация уже регулируется проектом статьи 17, а существование дополнительного правила в проекте статьи 18, которое может быть применимым, может внести путаницу.

V. Проект статьи 30. Обязательства грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документации

17. В докладе о работе шестнадцатой сессии было отмечено, что пункт (b) следует взять в квадратные скобки, что содержащееся во вступительной части выражение "своевременно такие точные и полные" должно рассматриваться таким же образом, что и аналогичный текст, содержащийся в проекте статьи 29, и что улучшения редакционного характера должны учитывать документ A/CN.9/ WG.III/WP.55, а также другие международные документы (см. пункты 129 и 135 документа A/CN.9/591). Далее Рабочая группа решила, что результаты будущего обсуждения оснований ответственности грузоотправителя по договору, предусмотренных проектом статьи 31, должны быть учтены в будущих проектах статьи 30 и что ссылка на проект статьи 38(1)(b) и (c) должна быть распространена на пункт (a) (см. пункт 135 документа A/CN.9/591).

18. В пункте 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.55 было предложено, чтобы содержащееся в пункте (a) выражение "за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику" и содержащееся в пункте (c) выражение "за исключением случаев, когда грузоотправитель по договору может разумно предполагать, что такая информация уже известна перевозчику", должны быть исключены. Как отмечается в докладе о работе шестнадцатой сессии Рабочей группы, последствие того, что в конечном итоге на пункты (a) или (c) будет согласно проекту статьи 31 распространено

действие схемы ответственности, основывающейся на вине (за исключением ответственности за точность информации), может заключаться в отсутствии необходимости в формулировке "разумно предполагать" и возможности ее исключения по этой причине (см. пункт 130 документа A/CN.9/591).

19. Как отмечалось выше, общая проблема, связанная с проектом статьи 30, особенно пунктом (b), заключается в том, что данный текст является весьма широким и может возлагать на грузоотправителя по договору чрезмерную ответственность. В то же время представляется затруднительным уменьшить сферу применения этого положения. Не представляется возможным предпринять на практике попытку сформулировать обязательство грузоотправителя по договору в проекте статьи 30 в конкретных выражениях, поскольку необходимые информация, инструкции и документация могут существенно разниться в отношении разных видов перевозки груза. Одним из путей достижения этого в пункте (b) может быть ограничение информации, инструкций и документации, которые должен предоставлять грузоотправитель по договору, разумно имеющимися информацией, инструкцией и документацией, о которых грузоотправителю по договору сообщил перевозчик, если только правилами и положениями правительственных органов не предписано, что грузоотправитель по договору должен предоставлять такую информацию (см. вариант B). Однако такое положение могло бы противоречить тому факту, что во многих ситуациях грузоотправитель по договору является именно тем лицом, которое наилучшим образом осведомлено о том, какие документы являются необходимыми для предъявления таможенным органам. Как указывалось выше в отношении проекта статьи 29, практическое решение этой проблемы могло бы заключаться в попытке ограничить ответственность грузоотправителя по договору путем превращения ее в целом в ответственность, основывающуюся на вине, с обычным бременем доказывания и, возможно, также исключения большей части ответственности за задержку или ограничения компенсации определенной суммой, вместо того, чтобы пытаться уменьшить сферу применения пункта (b).

20. С учетом этого обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

Статья 30[29]. [Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов] [Обязательство грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации, инструкций и документов]

Грузоотправитель по договору должен предоставить перевозчику своевременно такие информацию, инструкции и документы, какие разумно необходимы для:

a) обработки и перевозки груза, включая меры предосторожности, которые должны быть приняты перевозчиком или исполняющей стороной;

[Вариант A пункта (b)

b) соблюдения правил, положений и других требований компетентных органов в связи с предполагаемой перевозкой,

включая регистрацию, оформление заявок и лицензии в отношении груза;] и

[Вариант B пункта (b)

b) соблюдения перевозчиком правил и положений государственных органов, которые являются применимыми к перевозке, если применимое законодательство требует от грузоотправителя по договору предоставлять такие информацию, инструкции и документы или такие информацию, инструкции и документы, о которых перевозчик своевременно сообщил грузоотправителю по договору. За исключением того, что требуется применимым законодательством, грузоотправитель по договору не обязан согласно этому пункту предоставлять информацию, инструкции и документы, которыми иным образом разумно располагает перевозчик;] и

c) формулирования договорных условий и выдачи транспортных документов или транспортных электронных записей, включая условия, указанные в статье 38(1)(b) и (c), наименование стороны, которая будет именоваться грузоотправителем по договору в договорных условиях, наименование грузополучателя, если таковое имеется, и наименование лица, приказу которого должен быть выдан транспортный документ или транспортная электронная запись, если таковое имеется.

VI. Проект статьи 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору

21. В ходе шестнадцатой сессии Рабочей группы большинство делегаций поддержали мнение о том, что такая ответственность должна основываться на вине с обычным бременем доказывания, как предусмотрено статьей 12 Гамбургских правил и статьей 4(3) Гаагско–Висбийских правил (см. пункт 138 документа A/CN.9/591). Этот подход означает, что перевозчику необходимо будет доказать, что утрата или повреждение груза произошли по вине грузоотправителя по договору. Как указано выше, это позволило бы сделать поправку на тот факт, что грузоотправитель по договору несет неограниченную ответственность. Кроме того, это отразило бы тот факт, что перевозчик обычно находится в намного лучшем положении для установления того, что произошло во время рейса. Такое положение также в большей мере соответствовало бы правилу, содержащемуся в проекте статьи 17(2) и (3)(i), согласно которому в случае повреждения груза перевозчику необходимо будет доказать, например, тот факт, что грузоотправитель по договору фактически произвел укладку груза и что это причинило повреждение.

22. Другой способ уменьшения подверженности грузоотправителя по договору большим рискам заключается в устранении ответственности грузоотправителя по договору за задержку. В ходе шестнадцатой сессии было предложено исключить из проекта текста ответственность за "задержку" (см. пункты 143–146 документа A/CN.9/591). Однако другие делегации высказались за сохранение ответственности за задержку. Ее исключение

поставило бы под сомнение основания для установления строгой ответственности за предоставление неточной информации, поскольку, как указывалось, неточная информация является наиболее распространенной причиной задержки. Можно предположить, что последствие исключения слова "задержка" не заключается в том, что грузоотправитель по договору вообще не будет нести ответственность за задержку. Грузоотправитель по договору будет все же нести ответственность за задержку, которая произошла вследствие физического повреждения, согласно конвенции. Если, например, груз повредил судно, то перевозчик будет иметь право также на компенсацию в случае задержки, произошедшей по причине такого повреждения. Напротив, последствие исключения слова "задержка" заключается в том, что ответственность за задержку, которая не связана с физическим повреждением, будет определяться на основании внутригосударственного законодательства. Такое решение не соответствовало бы существующему положению статьи 3(5) Гаагских правил и статьи 17(1) Гамбургских правил, касающемуся ответственности за предоставление неточной информации. Компромиссным решением этой проблемы могло бы быть исключение слова "задержка" и урегулирование вопроса об ответственности за задержку (если задержка не является последствием физического повреждения) на основании внутригосударственного законодательства, за исключением того, что предусмотрено проектом статьи 30(c). В предложенном тексте слово "задержка" взято в квадратные скобки.

23. В ходе своей шестнадцатой сессии Рабочая группа решила, что следует установить строгую ответственность за предоставление неточной информации согласно проекту статьи 30(c). Это означает, что грузоотправитель по договору будет считаться гарантировавшим точность информации, содержащейся в документах, которые он предоставляет перевозчику, тогда как ответственность за непредоставление документа будет все еще основываться на вине. Такая ответственность будет соответствовать статье 3(5) Гаагских правил и статье 17(1) Гамбургских правил. Следует отметить, что для полного соответствия Гаагско–Висбийским и Гамбургским правилам ответственность, установленная в пункте 2, как указано выше, должна включать задержку.

24. С учетом того факта, что, как решила Рабочая группа, глава 8 проекта конвенции должна касаться только взаимоотношений между грузоотправителем по договору и перевозчиком, но не с третьими сторонами, пункт 3 проекта статьи 31, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следует исключить.

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

Статья 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору

1. Грузоотправитель по договору несет ответственность перед перевозчиком за утрату, [или] повреждение [или задержку в сдаче груза], причиненную грузом, и за нарушение своих обязательств по статьям 28 и [29]30 при условии, что такая утрата, [или] повреждение [или задержка в сдаче груза] произошла по вине грузоотправителя по договору или любого лица, указанного в статье 35.

2. Невзирая на пункт 1, грузоотправитель по договору считается гарантировавшим в момент получения перевозчиком точность информации документов, которые должны быть предоставлены согласно статье [29]30(c). Грузоотправитель по договору должен возместить перевозчику все потери, [или] повреждения [или задержку в сдаче груза], возникшие вследствие или явившиеся результатом неточности информации и документов.

VII. Проект статьи 32. Существенное искажение данных грузоотправителем по договору

26. В ходе шестнадцатой сессии было решено, что проект статьи 32 следует исключить из проекта конвенции (см. пункт 156 документа A/CN.9/591).

VIII. Проект статьи 33. Специальные правила в отношении опасных грузов

27. В ходе своей шестнадцатой сессии Рабочая группа решила включить слова "или станет" в текст пункта 1 проекта статьи 33, с тем чтобы это правило являлось более полным (см. пункты 159 и 161 документа A/CN.9/591).

28. В отношении пункта 2 было отмечено, что грузоотправитель по договору может столкнуться с трудностями при выполнении своего обязательства замаркировать или обозначить груз в соответствии с действующими правилами, положениями или требованиями компетентных органов с учетом того факта, что он не знает о том, каким образом будет происходить перевозка и какие виды транспорта следует использовать. До определенной степени эта проблема уже решена благодаря тому обстоятельству, что данное обязательство относится к "предполагаемой перевозке груза". Если, например, перевозчик внезапно принимает решение перевозить груз через другую страну или другим видом транспорта, чем первоначально планировалось, то грузоотправитель по договору не может нести ответственность за то, что данный груз не обозначен в соответствии с положениями, применимыми к данному виду транспорта в этой стране. Вместе с тем существующий текст не решает эту проблему тогда, когда перевозка не была согласована, но оставляет ее решение на усмотрение перевозчика. В качестве практического решения этой проблемы предлагается включить новый пункт 4, предоставляющий грузоотправителю по договору право запрашивать и получать разумно имеющуюся информацию и инструкции у перевозчика, с тем чтобы выполнить свои обязательства. Данный предлагаемый текст взят в квадратные скобки ниже и призван, как и предложенный текст проекта статьи 29, подчеркнуть тот факт, что перевозчик и грузоотправитель по договору должны сотрудничать с тем, чтобы перевозчик нес обязательство информировать, по соответствующей просьбе, грузоотправителя по договору о перевозке. Вполне возможен альтернативный подход, предусматривающий ссылку на проект статьи 33(3) в варианте B проекта статьи 29.

29. Кроме того, в пунктах 2 и 3 проекта статьи 33 текст был скорректирован с целью отразить решение Рабочей группы, принятое на ее шестнадцатой сессии

(см. пункты 166 и 170 документа A/CN.9/591). Ссылки на исполняющие стороны были исключены в том, что касается ответственности (грузоотправитель по договору все еще может вместо перевозчика предоставлять информацию исполняющей стороне), и слова "прямо или косвенно" в пунктах 2 и 3 были исключены. Слово "задержка" может быть также исключено в качестве способа ограничения слишком большой ответственности грузоотправителя по договору. Как отмечается в пункте 168 в документе A/CN.9/591, в этом тексте слова "такого непредоставления информации" можно было бы использовать в качестве альтернативы словам "такой перевозки". Это позволило бы подчеркнуть тот факт, что между непредоставлением информации и утратой, повреждением или задержкой должна существовать причинно–следственная связь. Вместе с тем необходимо принять к сведению также высказанное в ходе шестнадцатой сессии Рабочей группы мнение о том, что выражение "такая перевозка" было призвано сохранить подход, использовавшийся в статье 13(2)(a) Гамбургских правил, с тем чтобы отразить серьезный характер обязательства грузоотправителя по договору (см. пункт 168 документа A/CN.9/591).

30. С учетом того факта, что обязательство информировать перевозчика об опасном характере груза является наиболее важным обязательством, установленным в этом положении, предлагается, чтобы это правило стало пунктом 2 вместо пункта 3. Рабочая группа, возможно, также пожелает обсудить вопрос о том, следует ли перенести определение понятия "опасные грузы" в проект статьи 1 проекта конвенции. На шестнадцатой сессии ни одно из этих предложенных решений прямо не обсуждалось.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

Статья 33. Специальные правила в отношении опасных грузов

1. "Опасный груз" означает груз, который в силу своей природы или характера представляет собой [или станет представлять собой], или, как можно разумно предположить, по всей вероятности, станет представлять собой опасность для людей или имущества, или же для окружающей среды.

2. Грузоотправитель по договору должен уведомить перевозчика об опасной природе или характере груза своевременно до сдачи груза грузоотправителем перевозчику или исполняющей стороне. Если грузоотправитель по договору не делает этого и перевозчик или исполняющая сторона не узнают как-либо иначе об опасной природе или характере груза, то грузоотправитель по договору несет ответственность перед перевозчиком за любую утрату, [или] повреждение [или задержку], вытекающие из такой [перевозки] [непредоставления информации] или являющиеся ее результатом.

3. Грузоотправитель по договору должен замаркировать или обозначить подходящим способом опасный груз как опасный в соответствии с любыми правилами, положениями или другими требованиями компетентных органов, которые являются применимыми на любой стадии предполагаемой перевозки груза. Если грузоотправитель по договору не делает этого, он несет

ответственность перед перевозчиком за любую утрату, [или] повреждение [или задержку], вытекающие из такого бездействия или являющиеся его результатом.

[4. Грузоотправитель имеет право запросить и получить от перевозчика такую разумно имеющуюся информацию и инструкции, какие разумно необходимы для выполнения его обязательств по пункту 3.]

IX. Проект статьи 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору

32. Рабочая группа решила включить текст, предложенный в пункте 39 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, однако при этом заменить выражение "получает транспортный документ или транспортную электронную запись" выражением "соглашается с тем, что его наименование указано на транспортном документе или транспортной электронной записи в качестве грузоотправителя по договору" (см. пункт 175 документа A/CN.9/591).

33. С учетом этого в данном тексте должно говориться следующее:

Статья 34. Принятие прав и обязательств грузоотправителя по договору

1. Если какое-либо лицо, именуемое "грузоотправителем по договору" в договорных условиях, но не являющееся грузоотправителем по договору согласно определению, содержащемуся в пункте 1(h), соглашается с тем, что его наименование указано на транспортном документе или транспортной электронной записи в качестве грузоотправителя по договору, то такое лицо a) несет обязательства и ответственность, возлагаемые на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой и согласно статье 59, и b) пользуется правами и иммунитетами грузоотправителя по договору, предусмотренными в настоящей главе и в главе 14.

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает обязательства, ответственность, права и иммунитеты грузоотправителя по договору.

X. Проект статьи 35. Субститутивная ответственность грузоотправителя по договору

34. Рабочая группа решила включить текст, предложенный в пункте 41 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, в проект конвенции (см. пункт 180 документа A/CN.9/591).

35. В ходе обсуждения на шестнадцатой сессии Рабочей группы было также отмечено, что, возможно, существует необходимость корректировки пункта 2 текста, содержащегося в документе A/CN.9/WG.III/WP.55, для учета любых изменений, внесенных в проект статьи 14(2) в отношении условий "франкопогрузка–разгрузка (штифка)", т.е. условий (FIO(S)). Позднее, в ходе

обсуждения вопроса о сдаче груза было разъяснено, что совокупный эффект проектов статей 11(6) и 14(2) заключается в том, что грузоотправитель по договору несет ответственность за любую утрату вследствие того, что он не выполнил эффективно свои обязательства в соответствии с условиями FIO(S), тогда как перевозчик будет по-прежнему нести ответственность за другие вопросы, возникающие в ходе погрузки и выгрузки (см. пункт 204 документа A/CN.9/591). Вследствие этого, как представляется, практически отсутствует необходимость сохранения пункта 2 проекта статьи 35. Только в ситуации, когда стороны рассматривают условия FIO(S) как простое условие платежа, т.е. погрузка или разгрузка груза оплачивается грузоотправителем по договору, но все же выполняется перевозчиком, этот пункт представляется имеющим определенный смысл. Однако в такой ситуации из общих принципов договорного права будет вытекать то, что перевозчик не может возложить на грузоотправителя по договору ответственность за утрату или повреждение груза. По этой причине пункт 2 можно было бы исключить.

36. При условии сохранения пункта 2 текста, изложенного в пункте 41 документа A/CN.9/WG.III/WP.55, встает вопрос о том, следует ли данный текст скорректировать. В ходе обсуждения было высказано предположение о том, что слова "со стороны перевозчика" являются излишними, поскольку термин "исполняющая сторона" определяется в проекте конвенции как лица, действующие от имени перевозчика (см. пункт 179 документа A/CN.9/591). Однако, как представляется, эти слова отвечают цели проведения различия между исполняющими сторонами со стороны грузоотправителя по договору и исполняющими сторонами со стороны перевозчика. Этот пункт является применимым только к исполняющим сторонам перевозчика. Данный текст был незначительно уточнен путем замены слов "со стороны перевозчика" словами "действующей от имени перевозчика".

37. Кроме того, в ходе шестнадцатой сессии было высказано предположение о том, что слово "субститутивный" в названии этой статьи следует изменить, с тем чтобы обеспечить лингвистическое единообразие между вариантами текста проекта конвенции на разных языках. Альтернативным существующему названием могло бы быть следующее: "Ответственность за действия или бездействие других лиц".

38. С учетом вышеизложенных итогов обсуждения Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий текст:

Статья 35. Ответственность за действия или бездействие других лиц

1. Грузоотправитель по договору несет ответственность за действия или бездействие любого лица, включая субподрядчиков, служащих и агентов, которому он делегировал исполнение своих обязанностей в соответствии с настоящей главой, как если бы такие действия или бездействие являлись его собственными действиями или бездействием. Ответственность возлагается на грузоотправителя по договору в соответствии с настоящей главой только в том случае, если действия или бездействие соответствующего лица относятся к сфере его трудового соглашения, служебных обязанностей или агентских функций.

[2. Невзирая на пункт 1, грузоотправитель по договору не несет ответственности за действия или бездействие перевозчика или исполняющей стороны, действующей от имени перевозчика, которой он делегировал исполнение своих обязанностей в соответствии с настоящей главой.]

XI. Проект статьи 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору

39. Рабочая группа решила сохранить проект статьи 36, но рассмотреть его вновь с учетом решения, принятого в отношении проекта статьи 94(2). Вместе с тем слово "или", содержащееся в конце текста пункта (a), следует перенести в конец текста пункта (b).

40. В таком случае в этом положении должно говориться следующее:

Статья 36. Прекращение ответственности грузоотправителя по договору

Если договор перевозки предусматривает, что ответственность грузоотправителя по договору или любого другого лица, указанного в договорных условиях в качестве грузоотправителя по договору, прекращается, полностью или частично, по наступлении определенного события или после наступления определенного момента времени, такое прекращение ответственности недействительно:

a) в отношении любой предусмотренной в настоящей главе ответственности грузоотправителя по договору или лица, указанного в статье 34;

b) в отношении любых сумм, подлежащих уплате перевозчику в соответствии с договором перевозки, за исключением тех случаев, когда перевозчик имеет надлежащее обеспечение в отношении уплаты таких сумм; или

c) в той мере, в какой это противоречит положениям статьи 63.

U. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Нидерландов; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.68)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Нидерландов представило на рассмотрение Рабочей группы текст предложения о включении положений, касающихся коносаментов, выданных поименованному лицу, в проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в каком он был получен Секретариатом.

Приложение

Предложение Нидерландов относительно коносаментов, выданных поименованному лицу

I. Введение

1. В проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов содержится ссылка на оборотные транспортные документы и необоротные транспортные документы (и, естественно, на их электронные варианты). Эти два вида документов определяются в проекте статьи 1(o) и (p). Далее в проекте конвенции разрабатываются правила, касающиеся каждого вида документов.

2. Однако в практике также используется транспортный документ, правовые последствия которого во многих правовых системах находятся где-то между последствиями оборотного и необоротного транспортного документа: коносамент, выданный поименованному лицу[1]. Такой документ может обозначаться с помощью различных названий, например "straight bill of lading", "nominative bill of lading", "recta bill of lading" ("именной коносамент") и т.д.[2].

3. Положения законодательства, регулирующие коносаменты, выданные поименованному лицу, весьма далеки от единообразия. Должен ли грузополучатель представить такой документ перевозчику для того, чтобы груз был ему сдан в месте его назначения? Является ли такой документ документом, удостоверяющим правовой титул? Является ли его содержание убедительным доказательством по отношению к грузополучателю? Воплощает ли такой документ права по отношению к перевозчику? В случае передачи прав от грузоотправителя по договору грузополучателю какой метод может или должен использоваться?

4. Ответы на такого рода вопросы являются разными в разных правовых системах. Даже в рамках одной и той же правовой системы могут быть разные мнения. Хотя коносамент, выданный поименованному лицу, используется уже давно, неопределенность положений законодательства, касающихся этого документа, все еще приводит к судебным тяжбам в ряде правовых систем. Кроме того, прецедентное право, возникшее в результате такого рода судебных тяжб, не всегда способствует достижению единообразия.

5. Можно утверждать, что данные новые положения проекта конвенции обусловливают ненужность коносамента, выданного поименованному лицу. Все его коммерческие функции, что весьма спорно, могут выполняться согласно этим новым положениям (например, функции, касающиеся сдачи

---

[1] В большинстве правовых систем этот документ рассматривается как особый вид *необоротного* транспортного документа. Вместе с тем существуют также правовые системы, в которых коносамент, выданный поименованному лицу, рассматривается в качестве особого вида *оборотного* транспортного документа.

[2] Поскольку эти слова могут иметь определенные правовые оттенки во внутригосударственном законодательстве, это предложение является настолько нейтральным, насколько это возможно, и касается того вида транспортного документа, какой называется "коносаментом, выданным поименованному лицу".

груза, права распоряжения грузом и передачи прав) либо обычным необоротным транспортным документом (таким, как морская накладная), либо обычным оборотным транспортным документом (таким, как ордерный коносамент), индоссированным грузоотправителем по договору в пользу поименованного лица.

6. Вместе с тем нельзя ожидать, что средний пользователь коносамента, выданного поименованному лицу, будет делать прямой выбор между любой из этих альтернатив. После вступления проекта конвенции в силу более вероятно то, что грузоотправители по договору, которые привыкли просить перевозчиков выдать коносамент и передать его поименованному лицу, будут продолжать поступать таким образом. Вследствие этого использование такого транспортного документа в будущем будет обусловливаться правилами, применимыми к необоротным транспортным документам в целом[3], что может и не входить в намерения сторон. Естественно, они могут в договорном порядке отступать от правил[4], закрепленных в проекте конвенции, и корректировать свой документ с учетом своих конкретных коммерческих нужд. Однако произойдет ли это в ходе обычных коммерческих операций? С учетом отсутствия в настоящее время единообразия положений законодательства, касающихся коносаментов, выданных поименованному лицу, эти сомнения являются оправданными. Если эти предположения являются правильными, то конечный результат может заключаться в том, что новая конвенция увеличит неопределенность положений законодательства, касающихся использования коносаментов, выданных поименованному лицу, вместо уменьшения такой неопределенности.

7. Вполне ясно, что такого результата следует избегать: цель любой конвенции в области торгового права заключается в обеспечении единообразия и определенности правил, когда это возможно и достижимо. Поэтому, по мнению делегации Нидерландов, желательно, чтобы в проекте конвенции коносаменты, выданные поименованному лицу, рассматривались как отдельная категория документов, и в нем следует предпринять в интересах единообразия и правовой определенности попытку предусмотреть некоторые правила, касающиеся этого вида транспортных документов.

8. С учетом таких рассуждений правовыми областями, которые, по нашему мнению, заслуживают внимания при обсуждении возможных правил, касающихся коносаментов, выданных поименованному лицу, являются следующие:

a) сдача груза поименованному грузополучателю,

b) предоставление права распоряжения грузом и его передача;

c) доказательственная сила документа; и

d) передача прав.

---

[3] См. пункт 9 ниже.

[4] Предполагается, что положения, касающиеся правовых последствий транспортных документов, не будут носить обязательного характера.

II. Конкретные предложения

9. Однако прежде чем рассматривать эти правовые области, следует уделить внимание надлежащему определению понятия коносамента, выданного поименованному лицу. Проект конвенции практически не может оказать в этом какую-либо помощь, поскольку в нем вообще не содержатся ссылки на коносаменты. Во внутригосударственном законодательстве коносамент также зачастую остается без определения. Вместе с тем в статье 1(o) проекта документа "оборотный транспортный документ" определяется как документ, в котором указано, что груз подлежит передаче по приказу или предъявителю. Из этого вытекает, что документ, в котором указано, что груз подлежит передаче поименованному лицу, относится *в пределах сферы применения данного проекта документа* к категории необоротных документов.

10. Далее, согласно транспортному праву, ключевая функция коносамента заключается в том, что он легитимирует лицо, которое либо указано в самом документе по наименованию (либо прямо поименовано, либо поименовано в качестве индоссата), либо становится держателем этого документа (когда документ выдается непосредственно держателю или имеет бланковый индоссамент) в качестве лица, которое вправе осуществить любое право согласно договору перевозки, засвидетельствованному этим документом. Данная функция легитимирования сопряжена с требованием в отношении того, что такой документ должен быть предъявлен или передан перевозчику, когда держатель документа желает осуществить такое право. Следовательно, правило предъявления представляется вторым и ключевым элементом определения понятия коносамента, выданного поименованному лицу.

11. Морская накладная также является необоротным документом, который обычно передается поименованному лицу. Для того чтобы провести различие между коносаментом, выданным поименованному лицу, и такой морской накладной и с полным учетом его функции легитимирования, такое определение должно, в-третьих, включать положение о том, что правило предъявления должно быть изложено в самом документе.

12. По вышеуказанным причинам в содержащихся в настоящем документе предложениях коносамент, выданный поименованному лицу, описывается как:

> *"необоротный транспортный документ, в котором указано, что он должен быть передан для того, чтобы груз был сдан"*.

13. Из этого вытекает, что, если транспортный документ выдан поименованному лицу и правило предъявления не изложено в той или иной форме в таком документе, все положения проекта конвенции, касающиеся необоротных транспортных документов, применяются к такому документу даже в том случае, если такой документ называется "коносаментом"[5], [6].

---

[5] Считается, что требование о том, чтобы правило предъявления было изложено в документе, соответствует нынешней практике. Когда грузоотправитель по договору просит перевозчика выдать коносамент поименованному лицу, перевозчик использует свою стандартную проформу коносамента. В отсутствие юридически единообразного определения понятия коносамента эти стандартные проформы, почти без исключения, включают в договорном порядке правило предъявления, поскольку функция легитимирования данного документа

14. Когда коносамент, выданный поименованному лицу, описывается таким образом, как это предложено в предыдущем пункте, касающиеся сдачи груза положения проектов статей 48 и 49, более не являются подходящими для такого вида документов. Поэтому далее изложено предложение в отношении нового проекта статьи 48 бис, которая должна применяться к коносаменту, выданному поименованному лицу. Эта новая статья объединяет те элементы проектов статей 48 и 49, которые, по нашему мнению, имеют отношение к использованию этого вида документов.

15. Новый проект статьи 48 бис. "Сдача груза в том случае, когда необоротный транспортный документ, требующий передачи, выдается"

Если необоротный транспортный документ, в котором указано, что он должен быть передан для сдачи груза, выдан, то применяются следующие пункты:

a) перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), грузополучателю по передаче необоротного документа и предъявлении грузополучателем надлежащего удостоверяющего документа. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если любое из этих двух требований не выполняется. В случае выдачи более одного оригинала необоротного документа, достаточно передачи одного оригинала, и другие оригиналы утрачивают силу или перестают быть действительными;

b) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения или если перевозчик отказывает в сдаче груза по той причине, что грузополучатель не может предъявить надлежащий удостоверяющий документ или не передает такой транспортный документ, перевозчик должен уведомить об этом грузоотправителя по договору. В таком случае грузоотправитель по договору должен дать инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик после того, как он предпринял разумные усилия, не в состоянии идентифицировать и найти грузоотправителя по договору, то в таком случае лицо, указанное в статье 34, считается грузоотправителем по договору для цели настоящего пункта. Перевозчик, сдающий груз по инструкции грузоотправителя по договору, согласно настоящему пункту освобождается от своего обязательства сдать груз согласно договору перевозки независимо от того, был ли ему передан необоротный транспортный документ.

является ключевым элементом для взаимоотношений между перевозчиком и стороной, заинтересованной в грузе. В течение последних нескольких лет большинство банков также стали сторонниками включения в коносаменты правила предъявления.

[6] Вполне понятно, что это описание может включать транспортные документы, которые являются всего лишь грузовыми расписками. По нашему мнению, это не вызывает возражений. Если грузовая расписка включает правило предъявления, то ей придается такой статус, на основании которого в случае необходимости предлагаемые положения могут применяться mutatis mutandis также к таким грузовым распискам.

16. Соответствующее положение, касающееся электронного варианта такого документа, может в таком случае стать:

Новым проектом статьи 48 тер. "Сдача груза в том случае, когда необоротная транспортная электронная запись, требующая передачи, выдается"

Если необоротная транспортная электронная запись, в которой указано, что она должна быть передана для сдачи груза, выдана, то применяются следующие пункты:

a) перевозчик должен сдать груз в тот момент и в том месте, которые указаны в статье 11(4), лицу, поименованному в электронной записи в качестве грузополучателя и обладающему исключительным контролем над электронной записью. После такой сдачи груза электронная запись утрачивает силу или перестает быть действительной. Перевозчик может отказать в сдаче груза, если лицо, утверждающее о том, что оно является грузополучателем, не в состоянии предъявить надлежащий удостоверяющий документ и показать в соответствии с процедурами, указанными в статье 6[7], что оно обладает исключительным контролем над электронной записью;

b) если грузополучатель не требует сдачи груза перевозчиком после его прибытия в место назначения или если перевозчик отказывает в сдаче груза в соответствии с пунктом (a), то перевозчик должен уведомить об этом грузоотправителя по договору. В таком случае грузоотправитель по договору должен дать инструкции в отношении сдачи груза. Если перевозчик после того, как он предпринял разумные усилия, не в состоянии идентифицировать и найти грузоотправителя по договору, то в таком случае лицо, указанное в статье 34, считается грузоотправителем по договору для цели настоящего пункта. Перевозчик, сдающий груз по инструкции грузоотправителя по договору, согласно настоящему пункту освобождается от своего обязательства сдать груз согласно договору перевозки независимо от того, в состоянии ли лицо, которому сдается груз, показать в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, что оно обладает исключительным контролем над электронной записью.

17. Что касается права распоряжения грузом, то проект статьи 56 проекта конвенции предусматривает, что в случае необоротного транспортного документа это право может быть передано любой третьей стороне включая (первоначального) грузополучателя. Таким образом банки могут получить право распоряжения грузом. Однако в отношении коносамента, выданного поименованному лицу, правило предъявления сопряжено с требованием о том, чтобы любая передача права распоряжения грузом могла иметь место только в отношениях между грузоотправителем по договору и грузополучателем, поименованным в документе. Банк, который обладает коносаментом, выданным поименованному лицу (иному, чем сам банк), не может позитивным

[7] В проект статьи 6 необходимо внести изменения, с тем чтобы отразить надлежащие процедуры для использования необоротной электронной записи, в которой указано, что она должна быть передана для сдачи груза.

образом осуществлять право распоряжения грузом. Он имеет в негативном смысле только полномочие воспрепятствовать любому другому лицу в осуществлении права распоряжения грузом в течение перевозки груза. Еще одно последствие правила предъявления заключается в том, что передача права распоряжения грузом и передача документа должны производиться одновременно.

18. С учетом вышеизложенного предлагается добавить к проекту статьи 56 новый пункт. Этот новый пункт объединяет те элементы из других пунктов проекта статьи 56, которые, по нашему мнению, имеют отношение к использованию коносаментов, выданных поименованному лицу.

19. Новый пункт статьи 56

Если необоротный транспортный документ или необоротная транспортная электронная запись, в которой указано, что она должна быть передана для сдачи груза, выдана, то применяются следующие правила:

a) грузоотправитель по договору является распоряжающейся стороной. По передаче документа или по передаче электронной записи в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, поименованному грузополучателю это лицо становится распоряжающейся стороной и грузоотправитель по договору утрачивает свое право распоряжения грузом. В случае выдачи более одного оригинала документа все оригиналы должны быть переданы для осуществления передачи права распоряжения грузом;

b) для осуществления своего права распоряжения грузом распоряжающаяся сторона должна предъявить надлежащий удостоверяющий документ и, если перевозчик этого требует, должна предъявить необоротный документ перевозчику или, в случае электронной записи, должна показать в соответствии с процедурами, указанными в статье 6, что она обладает исключительным контролем над электронной записью. В случае выдачи более одного оригинала документа все оригиналы предъявляются, а если этого не сделано, то право распоряжения не может быть осуществлено;

c) любая инструкция, указанная в статье 54(c), данная распоряжающейся стороной, в момент приобретения действительности в соответствии со статьей 57, должна быть изложена в необоротном документе или необоротной электронной записи.

20. Что касается доказательственной силы коносамента, выданного поименованному лицу, то такое лицо, по своему усмотрению, может сделать выбор между:

i) соблюдением обычного правила, касающегося необоротных транспортных документов: такой документ является доказательством prima facie в соответствии со статьей 43(a); или

ii) указанием на дополнительное обеспечение, которое коносамент, выданный поименованному лицу, предоставляет этому лицу, и

предоставлением ему дополнительного преимущества, связанного с документом, который становится убедительным доказательством по отношению к перевозчику.

В настоящем документе конкретный выбор между этими альтернативами не делается. Следующий пункт включает только предложения редакционного характера.

21. Если выбран вариант (i), изложенный в пункте выше, то нет необходимости в новом тексте, поскольку этот вариант уже охватывается согласно статье 43(a). Однако если выбран вариант (ii), то новый текст необходим, и либо им может быть вариант C статьи 43(b)(ii), либо он может стать добавлением к настоящему положению в качестве статьи 43(b)(iii). В таком новом тексте может говориться следующее:

Новый пункт статьи 43(b), который либо заменяет варианты в (b)(ii), либо добавляется в качестве нового пункта (b)(iii)

"*если необоротный транспортный документ или необоротная транспортная электронная запись, в которой указано, что она должна быть передана для сдачи груза, выдана и если такой документ или запись была передана грузополучателю, действующему добросовестно*".

22. Что касается передачи прав согласно коносаменту, выданному поименованному лицу, то основной вопрос заключается в том, воплощает ли права этот документ. Обычно необоротный документ не воплощает такие права. Однако в нескольких правовых системах коносамент, выданный поименованному лицу, рассматривается в качестве документа, удостоверяющего правовой титул. Общее правило, касающееся документов, которые удостоверяют правовой титул, заключается в том, что сам документ воплощает права, которые держатель документа в состоянии осуществить. Смежный вопрос заключается в том, какой метод следует использовать для передачи прав согласно коносаменту, выданному поименованному лицу. Такого рода вопросы носят крайне схоластический характер, и в их отношении, иногда даже в рамках одной правовой системы, существуют расхождения во мнениях. Кроме того, решение вопроса о том, является ли определенный транспортный документ документом, удостоверяющим правовой титул, оставлено за пределами сферы применения проекта конвенции. Поэтому мы рекомендуем оставить вопрос о передаче прав согласно коносаменту, выданному поименованному лицу, для решения на основании положений внутригосударственного законодательства. Вопрос о том, какое законодательство применяется в таком случае, урегулирован в статье 63, которая, с учетом вступительной части ее текста, также применяется к коносаментам, выданным поименованному лицу, как указывается в предложениях, которые изложены в настоящем документе.

V. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязательства грузоотправителя по договору: предложение Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.69)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Соединенных Штатов Америки представило Секретариату текст предложения в отношении обязательств грузоотправителя по договору, предусмотренных проектом конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, для рассмотрения Рабочей группой. Текст этого предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

Обязательства грузоотправителя по договору: глава 8 проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов

I. Введение

1. В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III, которая состоится в апреле 2006 года и на которой будет обсуждаться глава 8 (Обязательства грузоотправителя по договору) проекта конвенции, Соединенные Штаты Америки представляют данные замечания. Замечания Соединенных Штатов Америки, изложенные в настоящем документе, будут ограничиваться 1) ответом на некоторые предложения, недавно представленные делегацией Швеции (A/CN.9/WG.III/WP.67), и 2) изложением позиции Соединенных Штатов Америки по вопросу о задержке в сдаче груза.

II. Проект статьи 29. Обязательство перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций

2. Соединенные Штаты Америки поддерживают вывод, сделанный Рабочей группой в Вене и заключающийся в том, что формулировку проекта статьи 29 следует изменить, с тем чтобы она сосредоточивалась на взаимном обязательстве перевозчика и грузоотправителя по договору сотрудничать друг с другом добросовестно в том, что касается обмена информацией, которая имеет значение и необходима для того, чтобы стороны исполняли свои соответствующие обязательства по проекту конвенции. Вместе с тем мы не считаем, что обязательство давать ответ на просьбы о предоставлении информации должно распространяться на информацию и инструкции, которые уже известны запрашивающей стороне или которые она может разумно получить из независимых источников информации.

3. По этой причине мы поддерживаем вариант C, изложенный в предложении Швеции (пункт 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.67), и предлагаем изменить название этой статьи таким образом, чтобы оно отражало взаимный характер данного обязательства В таком случае в этой статье говорилось бы следующее:

Статья 29. Обязательство грузоотправителя по договору и перевозчика в отношении предоставления информации и инструкций

Перевозчик и грузоотправитель по договору добросовестно отвечают на разумные просьбы кого-либо из них о предоставлении информации и инструкций, требуемых для безопасной обработки и перевозки груза, если такой информацией и инструкциями располагает такая сторона и если запрашивающая сторона не может их разумно получить из другого источника.

III. Проект статьи 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, инструкций и документов

4. Как было указано рядом делегаций на сессии в Вене, мы весьма озабочены в связи с охватом и объемом обязательств, установленных в проекте статьи 30(b) (соблюдение законодательства). Если говорить конкретно, то мы выражаем серьезную озабоченность по поводу того, что охват обязательства, предусмотренного в варианте A проекта статьи 30(b), предложенном Швецией (пункт 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.67), является излишне широким, поскольку не вполне ясно, распространяется ли обязательство, установленное в этом пункте, на правовые обязательства, применимые к грузоотправителю по договору или к перевозчику. Кроме того, не было бы разумным ожидать, что грузоотправитель по договору будет обладать конкретными познаниями в отношении каждого положения законодательства и требования, применимых к перевозчику и установленных в правовых системах зарубежных стран.

5. Если Рабочая группа придет к выводу о том, что обязательство, касающееся соблюдения положений законодательства, следует включить в проект конвенции, то в таком случае Соединенные Штаты Америки полагают, что охват такого обязательства следует значительно сузить. Для установления более выполнимого требования наше предложение заключается в ограничении обязательства грузоотправителя по договору в отношении предоставления информации, которая касается груза и которая необходима только для соблюдения перевозчиком правил и положений, применимых к перевозке, в той степени, в какой законодательство требует от перевозчика предоставлять такую информацию или информацию, которая нужна перевозчику и которая была своевременно сообщена грузоотправителю по договору. Кроме того, мы полагаем, что от грузоотправителя по договору не следует требовать предоставления таких данных, если такая информация является разумно доступной перевозчику из других источников. Мы полагаем, что данное предложение устанавливает разумные параметры в отношении того, что в противном случае является слишком широким и далеко идущим обязательством, поддающимся множественному толкованию.

6. Соответственно, Соединенные Штаты Америки решительно отдают предпочтение варианту B предложения Швеции с некоторыми незначительными изменениями, как это изложено ниже:

Статья 30. Обязательство грузоотправителя по договору в отношении предоставления определенной информации, инструкций и документов

Грузоотправитель по договору должен предоставить перевозчику своевременно такие информацию, инструкции и документы, какие имеют отношение к грузу и разумно необходимы для:

...

b) соблюдения перевозчиком правил и положений государственных органов, которые являются применимыми к перевозке, если
i) применимое законодательство требует от грузоотправителя по договору предоставлять такие информацию, инструкции и документы;

или ii) перевозчик своевременно сообщает грузоотправителю по договору о том, какие информация, инструкции и документы ему требуются. За исключением того, что требуется применимым законодательством, грузоотправитель по договору не обязан согласно этому пункту предоставлять информацию, инструкции и документы, которыми иным образом разумно располагает перевозчик; и

IV. Замена местами проектов статей 29 и 30

7. Делегация Швеции высказала предположение о том, что одним из способов решения вопроса о весьма широком охвате варианта A проекта статьи 30(b) (см. пункт 14 документа A/CN.9/WG.III/WP.67) могло бы быть расширение обязательства перевозчика по проекту статьи 29 предоставлять информацию, с тем чтобы грузоотправитель по договору мог выполнить свои обязательства по проекту статьи 28 в целях охвата информации, в которой нуждается грузоотправитель по договору для выполнения своих обязательств по проекту статьи 30. Это означало бы замену местами статей 29 и 30 (пункт 11 документа A/CN.9/WG.III/WP.67). Это предложение является новым, и оно ранее не обсуждалось. Включение проекта статьи 29 после проекта статьи 30 имело бы своим последствием увеличение объема информации, подлежащей предоставлению перевозчиком. Мы не поддерживаем это изменение. Проект конвенции отражает деликатный баланс между обязательствами грузоотправителей по договору и перевозчиков и, по нашему мнению, не является надлежащим местом для включения еще одного обязательства, возлагаемого на перевозчика.

V. Проект статьи 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору/Задержка в сдаче груза

8. Соединенные Штаты Америки глубоко убеждены в том, что косвенный ущерб от задержки в сдаче груза должен быть исключен из проекта конвенции в отношении как грузоотправителей по договору, так и перевозчиков. Включение задержки в сдаче груза в проект конвенции в отношении грузоотправителей по договору сопряжено с возможностью установления огромной и открытой ответственности для грузоотправителей по договору. Исключение задержки в сдаче груза из проекта конвенции также обосновывается трудностями, связанными с установлением разумного и логичного ограничения ответственности, которое может относиться к ущербу, возникшему в результате задержки грузоотправителем по договору сдачи груза, а также установлением режима ответственности, допускающего возможность страхования от потенциальных рисков, связанных с ущербом от задержки в сдаче груза. Для обеспечения справедливости и баланса в проекте конвенции ответственность за косвенный ущерб в связи с задержкой в сдаче груза также должна быть исключена из объема ответственности перевозчика перед грузоотправителями по договору за исключением того, что стороны договора перевозки могут прямо согласовать. Как и установление ответственности грузоотправителей по договору перед перевозчиками согласно проекту конвенции за задержку в сдаче груза, что сопряжено с

возложением на них значительной потенциальной ответственности, установление ответственности перевозчиков перед грузоотправителями по договору за задержку в сдаче груза имеет такие же последствия. Перевозчикам могут предъявляться требования о возмещении ущерба в связи со случаями задержек в сдаче груза, которые вне контроля перевозчика (например, задержка в получении причального места из-за перегруженности порта, невозможность передачи груза из-за перегруженности терминала, задержка в сдаче груза из-за нехватки автомобильного или железнодорожного транспорта). Установление ответственности перевозчиков за возмещение ущерба, вызванного задержкой в сдаче груза, приведет к существенному увеличению числа требований и связанных с этим судебных тяжб и увеличению тем самым не только количества времени, необходимого для изложения возражений и/или урегулирования требований, но и связанных с этим издержек, а также к более высокой стоимости страхования, которая неизбежно последует за увеличением рисков и неизвестным объемом требований. Потенциальное экономическое воздействие на эту отрасль является столь значительным, что включение ответственности перевозчика за задержку в сдаче груза в проект конвенции может удерживать перевозчиков в некоторых отраслях от предложения услуг по смешанной перевозке от двери до двери, с тем чтобы избежать такого рода требований. Мы полагаем, что вопрос о задержке в сдаче груза и о косвенном ущербе, который, как правило, возникает в случае такой задержки, более целесообразно урегулировать коммерческими сторонами в каждом отдельном случае.

9. Если Рабочая группа решит сохранить ответственность перевозчика за косвенный ущерб от задержки в сдаче груза в проекте конвенции, то делегация Соединенных Штатов Америки полагает, что для поддержания справедливого баланса крайне важно предусмотреть аналогичную ответственность грузоотправителя по договору, который своими действиями вынуждает перевозчика к задержке в сдаче груза и причиняет ему потери, возникающие в результате предъявления ему требований в связи с задержкой в сдаче груза другими грузоотправителями по договору. Поскольку ответственность перевозчика за возмещение ущерба, вызванного задержкой сдачи груза, будет ограничиваться, такая же ответственность грузоотправителя по договору также должна разумно ограничиваться.

10. Делегация Соединенных Штатов Америки потратила значительное время, пытаясь разработать приемлемое ограничение ответственности грузоотправителя по договору за ущерб, вызванный задержкой в сдаче груза, и обнаружила, что решение этой задачи сопряжено с огромными трудностями. Ограничение, основывающееся на фрахте, уплаченном виновным грузоотправителем по договору, как считают перевозчики, является неразумно низким, тогда как грузоотправители по договору находят, что другие формулировки предусматривают неразумно высокое ограничение. Перевозчику должна быть обеспечена справедливая защита от любых потерь, которые он несет в связи с возмещением ущерба, вызванным задержкой в сдаче груза, произошедшей по вине грузоотправителя по договору, несмотря на то, что результирующая ответственность одного грузоотправителя по договору может быть значительной. По этой причине мы пришли к выводу о том, что единственное справедливое решение в отношении этой дилеммы заключается в устранении понятия ущерба от задержки в сдаче груза из проекта конвенции

в том, что касается грузоотправителей по договору, а также перевозчиков, если только они не согласовали в договоре перевозки или в договоре на объем определенную дату сдачи груза.

11. И наконец, в связи с вопросом о том, следует ли обусловить ответственность грузоотправителя по договору режимом, основывающимся на вине, или режимом строгой ответственности, Соединенные Штаты Америки полагают, что нарушение обязательств грузоотправителя по договору по проектам статей 28 и 30(a) должно обусловливаться стандартом, основывающимся на вине, тогда как непредоставление точной информации должно обусловливаться режимом строгой ответственности. Мы не уверены в том, следует ли возлагать на грузоотправителя по договору строгую ответственность за непредоставление информации, требуемой проектом статьи 30(b). С одной стороны, стандарт, основывающийся на вине, может быть надлежащим, поскольку установление строгой ответственности означало бы значительный отход от существующих положений морского права, и было бы несправедливым возлагать на грузоотправителя по договору строгую ответственность за непредоставление информации, когда такое непредоставление произошло не по его вине. С другой стороны, режим строгой ответственности может быть надлежащим в отношении нарушения статьи 30(b), поскольку перевозчики зависят от предоставленной грузоотправителем по договору информации в целях соблюдения правовых требований, несоблюдение которых может повлечь за собой ответственность перевозчика.

12. По этой причине Соединенные Штаты Америки настойчиво призывают Рабочую группу рассмотреть следующее предложение в отношении проекта статьи 31:

Статья 31. Основания ответственности грузоотправителя по договору

1. Грузоотправитель по договору несет перед перевозчиком согласно договору перевозки и перед любой морской исполняющей стороной ответственность за утрату или ущерб, причиненный грузом, и за нарушение его обязательств по статье 28 и пункту [пунктам] 30(a) [и (b)] при условии, что такая утрата или ущерб были причинены по вине грузоотправителя по договору или любого лица, указанного в статье 35.*

---

* Согласие Соединенных Штатов Америки на исключение ответственности грузоотправителя по договору за ущерб, причиненный задержкой в сдаче груза, из проектов статей 31 и 33, прямо обусловливается ликвидацией обязательной ответственности перевозчика за косвенный ущерб, вызванный задержкой в сдаче груза, согласно статье 22, содержащейся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56. Соединенные Штаты Америки рассматривают ответственность перевозчика за косвенный ущерб, вызванный задержкой в сдаче груза, как прямо касающуюся вопроса об ответственности грузоотправителя по договору за задержку в сдаче груза. Если Рабочая группа решит не исключать такую ответственность перевозчика, то позиция Соединенных Штатов Америки будет заключаться в том, что ответственность грузоотправителя по договору за задержку в сдаче груза должна быть установлена вновь при условии ее разумного ограничения.

2. Невзирая на пункт 1, считается, что грузоотправитель по договору гарантировал точность [и своевременность] в момент получения перевозчиком информации и документов, которые должны быть предоставлены согласно пункту [пунктам] 30[(b]) и *(c). Грузоотправитель по договору должен возместить перевозчику все потери и ущерб*, возникшие вследствие или явившиеся результатом того, что такая информация, инструкции и документы не являлись точными [или не были предоставлены своевременно.]*

13. Исключение ответственности грузоотправителя по договору и перевозчика за задержку в сдаче груза потребует внесения в целях согласования следующих изменений в главу 6, содержащуюся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56:

1) Проект статьи 22 будет исключен и заменен следующим текстом:

Задержка в сдаче груза происходит тогда, когда груз не сдан в месте назначения, предусмотренном в договоре перевозки, до истечения прямо согласованного срока. Если задержка в сдаче груза сопряжена с причинением потерь, не являющихся результатом физической утраты или повреждения перевозимого груза, то перевозчик может нести ответственность за такие потери только в том случае, если перевозчик прямо согласился нести ответственность за такие потери, явившиеся результатом задержки в сдаче груза.

2) Проекты статей 24(2) и 66(2) будут исключены полностью.

3) Проект статьи 65 будет пересмотрен, с тем чтобы в нем говорилось следующее:

Размер компенсации за физическую утрату или повреждение груза, причиненное в результате задержки в сдаче груза, обусловливается статьей 64. Перевозчик не несет ответственности за экономические или иные косвенные потери, возникшие в результате задержки в сдаче груза, за исключением того, что предусмотрено в статье 22.

4) Необходимо будет исключить ссылки на задержку в сдаче груза из следующих положений:

- проект статьи 17(1) – исключению подлежат четыре ссылки на задержку
- проект статьи 17(2) – исключению подлежат семь ссылок на задержку
- проект статьи 17(4) – исключению подлежит одна ссылка на задержку
- проект статьи 20(1) – исключению подлежит одна ссылка на задержку
- проект статьи 20(2) – исключению подлежит одна ссылка на задержку

- проект статьи 21(1) – исключению подлежат две ссылки на задержку
- проект статьи 21(3) – исключению подлежат две ссылки на задержку
- проект статьи 25(1) – исключению подлежит одна ссылка на задержку
- проект статьи 26(2) – исключению подлежат три ссылки на задержку
- проект статьи 26(4) – исключению подлежит одна ссылка на задержку
- проект статьи 27(1) – исключению подлежат две ссылки на задержку
- проект статьи 64(2) – исключению подлежат три ссылки на задержку.

14. И наконец, если задержка будет исключена полностью из проекта конвенции в отношении и грузоотправителя по договору, и перевозчика, то мы полагаем, что к главе об обязательствах грузоотправителя по договору следует добавить новую статью, которая разъясняла бы, что ответственность грузоотправителя по договору за "утрату или повреждение груза" не охватывает задержку в сдаче груза. Предложенная новая статья излагается непосредственно ниже:

Статья 36 бис. Задержка в сдаче груза

Причитающееся перевозчику возмещение грузоотправителем по договору в соответствии с настоящей главой ущерба, вызванного любой потерей или повреждением груза, нарушением любого обязательства, установленного в ней, или на основании гарантии возмещения, предусмотренной в настоящей главе, не включает возмещение ущерба за задержку судна или задержку в сдаче груза, погруженного на судно, иную, чем физическое повреждение, причиненное такой задержкой.

VI. Проект статьи 33. Опасные грузы

15. Ссылки на "задержку в сдаче груза" следует исключить из проектов статей 33(2) и 33(3) с учетом того же понимания, какое изложено в сноске к проекту статьи 31.

16. Проект статьи 33(4), предложенный Швецией (см. пункт 31 документа A/CN.9/WG.III/WP.67), являющийся новым предложением, которое еще не рассматривалось, по нашему мнению, должен быть исключен, поскольку он излишне расширяет обязательство перевозчика. Кроме того, как представляется, этот вопрос надлежащим образом урегулирован предложением в отношении проекта статьи 29, изложенным в пункте 3 выше.

W. Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложения делегации Италии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.70)
[Подлинный текст на английском языке]

Записка Секретариата

В ходе подготовки к семнадцатой сессии Рабочей группы III (Транспортное право) правительство Италии представило Секретариату текст предложений в отношении транспортных документов и транспортных электронных записей, а также сферы применения, права заключать договоры и смежных положений, предусмотренных в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, для рассмотрения Рабочей группой. Текст предложений воспроизводится в приложении к настоящей записке в той форме, в какой он был получен Секретариатом.

Приложение

Транспортные документы и транспортные электронные записи

1. Делегация Италии тщательно изучила документ A/CN.9/WG.III/WP.62, представленный в информационных целях делегацией Соединенных Штатов Америки, и с учетом итогов обсуждения, состоявшегося в ходе неофициального семинара, организованного делегацией Италии в Лондоне 23 и 24 января 2006 года, касающихся, в частности, проекта статьи 37[1] и проекта статьи 40(3)[2], вносит нижеследующие предложения.

Статья 37. Выдача транспортного документа или транспортной электронной записи

2. Хотя статья 23 Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 1993 года (УПО 500) требует, чтобы на коносаментах было указано наименование перевозчика, считается, что это положение не поддается с легкостью толкованию и, следовательно, не обеспечивает достаточную защиту продавца на условиях ФОБ. По этой причине предлагается изменить

---

[1] Краткое изложение итогов обсуждения в течение первого дня неофициального семинара в отношении проекта статьи 37: на данный момент был задан вопрос о том, что произойдет в ситуациях, когда грузоотправитель не имел права получить оборотный транспортный документ, что позволяет предположить нынешний проект, но нуждается в таком документе для получения документарного кредита. Кроме того, был поставлен вопрос о том, повлечет ли за собой установление двух разных обязательств по выдаче документов риск коллизии документов. В ответ было подчеркнуто, что в первую очередь в этом положении затрагивается случай, когда грузоотправитель и грузоотправитель по договору находятся в определенном конфликте. Данный проект статьи защищает перевозчика, предлагая перевозчику полагаться на договор с грузоотправителем по договору в случае конфликта. Выдача документа документарному грузоотправителю по договору, если она произведена в соответствии с проектом статьи 37, освобождает от ответственности в отношении грузоотправителя по договору.

[2] Краткое изложение итогов обсуждения в течение первого дня неофициального семинара в отношении проекта статьи 40(3): итоги этого обсуждения могут быть разбиты на три группы. С одной стороны, лицу, заявляющему требование, не предлагается какая-либо защита в этом отношении, и проект статьи 40(3) исключается. С другой стороны, проект статьи 40(3) можно было бы сохранить в его нынешнем виде. Однако была выражена общая поддержка участниками неофициального семинара мнения о том, что следует найти средний путь в качестве возможного решения, которое могло бы получить широкую поддержку в Рабочей группе. В качестве возможного среднего пути было предложено следующее:

– установить ответственность непосредственной стороны договора, например агента, подписывающего договор;

– наименование на транспортном документе должно презюмироваться наименованием перевозчика. Период времени, используемый для опровержения этого предположения, должен приостанавливать течение срока давности;

– течение срока давности должно быть приостановлено, если лицо, заявляющее требование, предъявляет неправомерный иск и оно не уведомляется о правильном ответчике;

– перевозчик должен быть лишен права на ограничение ответственности.

Участники неофициального семинара поощрялись к рассмотрению возможных дополнительных альтернативных путей решения этого вопроса, которые должны быть рассмотрены Рабочей группой.

текст проекта статьи 37(b), содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следующим образом:

b) грузоотправитель по договору или, если грузоотправитель по договору дает перевозчику соответствующее указание, ***грузоотправитель или*** *лицо, указанное в статье 34, имеет право на получение от перевозчика,* ***по предъявлении транспортного документа или передаче транспортной электронной записи****, соответствующего оборотного транспортного документа или, с учетом статьи 5(a), транспортной электронной записи, если грузоотправитель по договору и перевозчик, прямо или косвенно, не договорились воздержаться от использования оборотного транспортного документа или транспортной электронной записи или же неиспользование такого документа соответствует обычаям, обыкновениям или практике в данной отрасли.*

Статья 40(3). Недостатки в договорных условиях

3. Предлагается снять квадратные скобки, в которые взят этот пункт, и изменить текст, содержащийся в документе A/CN.9/WG.III/WP.56, следующим образом:

3. Если в договорных условиях не ***указано наименование и адрес*** *перевозчика, однако указывается, что груз был погружен на борт поименованного морского судна, то перевозчиком считается зарегистрированный владелец этого судна. Зарегистрированный владелец может опровергнуть это предположение, если он ~~докажет, что морское судно было зарегистрировано в бербоут чартерном реестре в момент перевозки, что переносит договорную ответственность за перевозку груза на идентифицированного фрахтователя морского судна по бербоут чартеру. [Если зарегистрированный владелец опровергает предположение о том, что он является перевозчиком в соответствии с настоящей статьей, то фрахтователь морского судна по бербоут чартеру в момент перевозки считается перевозчиком таким же образом, как перевозчиком считался зарегистрированный владелец.~~* ***идентифицирует перевозчика, который выдал транспортный документ, на котором должны быть указаны его наименование и адрес. Течение срока, упомянутого в статье 69, не начинается с даты возбуждения судебного [или арбитражного] разбирательства в отношении зарегистрированного владельца до истечения 90 дней после даты, когда зарегистрированный владелец идентифицировал перевозчика.***

4. Кроме того, считается, что лицо, идентифицированное владельцем в качестве перевозчика, должно иметь какую-то связь, хотя и косвенную, с транспортным документом.

5. Возражение на том основании, что зарегистрированный владелец может и не быть перевозчиком и может даже быть каким-либо финансовым учреждением, не представляется весьма обоснованным, поскольку в таком случае зарегистрированный владелец может получить надлежащие гарантии от оператора. Следует считать, что существуют ситуации, когда зарегистрированный владелец несет ответственность независимо от того,

является ли он оператором морского судна. Именно таким образом урегулирован этот вопрос в Протоколе 1992 года о внесении поправок в Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года (CLC 1992).

Сфера применения, право заключать договоры и смежные положения

6. Делегация Италии поддерживает предложение Финляндии, изложенное в документе A/CN.9/WG.III/WP.61, однако представляет на рассмотрение Рабочей группы предложение о возможном упрощении проектов статей 9 и 10. В предложенных альтернативных текстах говорится следующее:

Статья 9 – Конкретные исключения

С учетом статьи 10 настоящая Конвенция не применяется в отношении:

a) следующих договоров перевозки при линейных перевозках:

i) [договоры, задокументированные] чартер–партиями; и

ii) договоры на использование судов или любого пространства на таких судах независимо от того [задокументированы ли они] [являются ли они] чартер–партиями;

b) договоров перевозки при нелинейных перевозках за исключением случая, когда договор перевозки задокументирован только транспортным документом или транспортной электронной записью, которая также удостоверяет получение груза.

Статья 10 – Пределы конкретных исключений

Настоящая Конвенция применяется в отношениях между перевозчиком и любой иной стороной, чем грузоотправитель по договору, к договорам перевозки, исключенным статьей 9.

Примечание: Этот текст в предварительном порядке охватывает только альтернативный вариант, согласно которому выдачи документа не требуется.

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли

(A/CN.9/604) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-6
II.	Возможные темы для освещения во всеобъемлющем справочном документе в области электронной торговли	7-62
	A. Удостоверение подлинности и трансграничное признание электронных подписей	7-17
	1. Вопросы	7-13
	2. Обоснование и предлагаемый подход	14-17
	B. Ответственность и нормы поведения поставщиков информационных услуг	18-24
	1. Вопросы	18-21
	2. Обоснование и предлагаемый подход	22-24
	C. Использование электронных счетов и юридические вопросы, связанные с системами поставок в электронной торговле	25-31
	1. Вопросы	25-28
	2. Обоснование и предлагаемый подход	29-31
	D. Передача прав в материальном имуществе и других прав с помощью электронных сообщений	32-41
	1. Вопросы	32-38
	2. Обоснование и предлагаемый подход	39-41
	E. Нечестная конкуренция и вводящая в заблуждение коммерческая практика в электронной торговле	42-46
	1. Вопросы	42-43
	2. Обоснование и предлагаемый подход	44-46
	F. Конфиденциальность и защита данных в электронной торговле	47-52
	1. Вопросы	47-49
	2. Обоснование	50-52
	G. Прочие элементы эффективной правовой основы для развития электронной торговли	53-62

Пункты

1. Защита прав интеллектуальной собственности 53-57
2. Защита прав потребителя в электронной торговле 58-60
3. Непрошенные электронные сообщения (спам) 61
4. Киберпреступность 62

III. Предлагаемый характер будущей работы 63-65

I. Введение

1. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия рассмотрела возможность проведения будущей работы в области электронной торговли в свете записки, которая была представлена Секретариатом в соответствии с стоящей перед Комиссией задачей координировать международные усилия по согласованию права международной торговли[1]. В этой записке Секретариат привел краткое описание работы, проводимой другими организациями в различных областях, имеющих отношение к электронной торговле (A/CN.9/579). Было отмечено, что широкий круг вопросов, которыми в настоящее время занимаются различные организации, говорит о том, что для создания правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли, необходимо урегулировать ряд моментов.

2. Затем было указано, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[2], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[3] и Конвенция об использовании электронных сообщений в международных договорах[4], которая была одобрена Комиссией на этой сессии, закладывают хорошую базу, опираясь на которую государства могут развивать электронную торговлю, но в этих документах затрагивается лишь ограниченное число проблем, существующих в этой области. Секретариат отметил, что необходимо приложить дополнительные усилия для укрепления доверия к электронной торговле и ее признания, в том числе, принять соответствующие правила для защиты потребителей и конфиденциальности, обеспечить трансграничное признание электронных подписей и методов удостоверения их подлинности, принять меры для борьбы с компьютерной и кибернетической преступностью,

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 213-215.

[2] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I. Типовой закон и прилагаемое к нему руководство по применению опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.99.V.4).

[3] Текст Типового закона см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II. Типовой закон и прилагаемое к нему руководство по применению опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.02.V.8).

[4] Текст Конвенции см. приложение к резолюции 60/21 Генеральной Ассамблеи от 23 ноября 2005 года.

обеспечить защиту сетей и создать необходимую инфраструктуру для электронной торговли и защиты прав интеллектуальной собственности в связи с электронной торговлей. Отмечалось также, что не существует такого единого международного документа, которым законодательные и директивные органы различных стран мира могли бы руководствоваться в урегулировании этих моментов. Разработка такого всеобъемлющего справочного документа в значительной степени облегчила бы решение задачи, стоящей перед законодательными и директивными органами, особенно в развивающихся странах[5].

3. Комиссия с удовлетворением восприняла информацию, содержащуюся в записке Секретариата, и согласилась с тем, что такой межсекторальной обзор деятельности с точки зрения как координирующей функции Комиссии, так и потребностей государств-членов в информации, был бы полезным. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что Секретариату следовало бы подготовить в сотрудничестве и в консультации с другими соответствующими международными организациями более подробное исследование для рассмотрения его Комиссией на своей тридцать девятой сессии в 2006 году. Такой обзор с предложениями в отношении формы и характера предполагаемого справочного документа помог бы Комиссии рассмотреть возможные области, в которых она могла бы заняться законотворчеством в будущем, а также области, в которых законодательные и директивные органы могли бы воспользоваться содержащейся в таком документе всеобъемлющей информацией, которая не обязательно должна иметь форму конкретного руководства для законодательных органов. Было принято решение, что при рассмотрении этого вопроса Комиссии следует учитывать необходимость соответствующей координации и консультирования с другими организациями и избегать повторения или дублирования работы[6].

4. Что касается круга вопросов, которые могли бы быть рассмотрены в рамках такого подробного обзора, то в этой связи было предложено изучить следующие области: передача прав в материальном имуществе или других прав с помощью электронных сообщений, права интеллектуальной собственности, защита информации, трансграничное признание электронных подписей, выставление электронных счетов и урегулирование споров в онлайновом режиме. Внимание Комиссии было также обращено на рекомендации в отношении будущей работы, вынесенные Рабочей группой (см. A/CN.9/571, пункт 12). Было решено учитывать также и эти рекомендации в ходе подробного обзора, который будет подготовлен Секретариатом, если только некоторые из этих рекомендаций не нашли своего отражения в пояснительных записках к Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, которые были подготовлены Секретариатом по просьбе Комиссии (см. A/CN.9/608 и добавления 1-4), или в отдельных информационных мероприятиях, которые проводятся Секретариатом, как, например, контроль за осуществлением типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и электронных подписях и подборка

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 213.

[6] Там же, пункт 214.

судебных решений по вопросам, которые затрагиваются в этих типовых законах[7].

5. Настоящая записка представляется во исполнение соответствующей просьбы Комиссии. В ней речь идет о вопросах, которые предлагается включить во всеобъемлющий справочный документ. В настоящей записке анализируется связь между различными предлагаемыми вопросами и сферой деятельности Комиссии и предлагаются различные подходы к их решению.

6. Настоящую записку следует читать в связи с запиской A/CN.9/579 в отношении текущей работы других организаций в области электронной торговли, которая была представлена на тридцать восьмой сессии Комиссии, и пунктами 15-34 представленной на нынешней сессии записки A/CN.9/598, в которых содержится последняя информация по этому же вопросу. Во избежание повторения и с учетом принципов Генеральной Ассамблеи, касающихся ограничения объема документации, в настоящей записке опущены ссылки, которые уже содержатся в двух вышеупомянутых записках.

II. Возможные темы для освещения во всеобъемлющем справочном документе в области электронной торговли

A. Удостоверение подлинности и трансграничное признание электронных подписей

1. Вопросы

7. В электронной среде подлинник сообщения невозможно отличить от копии, на нем отсутствует собственноручная подпись и он составлен не на бумаге. Это может порождать опасения в отношении возможности злоупотребления или мошенничества, обусловленной легкостью перехвата и изменения информации в электронной форме, при том, что такой перехват или изменение обнаружить невозможно и скоростью обработки многочисленных сделок. Цель различных технологий, которые в настоящее время имеются на рынке или находятся в стадии разработки, состоит в том, чтобы предложить технические средства, с помощью которых некоторые или все функции, считающиеся характерными для собственноручных подписей, можно было бы выполнять в электронной среде. Такие методы в широком смысле можно называть "электронными подписями".

8. Один из таких методов предполагает использование пары математически взаимосвязанных "ключей" (крупных чисел, полученных с помощью ряда математических формул) для создания электронной подписи (называемой "цифровой подписью") и проверки того, что эта подпись была действительно проставлена тем, кто имеет на это право. Один из ключей ("частный ключ", который подписавший держит в секрете) используется для создания цифровой подписи или преобразования данных в форму, кажущуюся нечитабельной, а другой ключ ("публичный ключ", который известен адресату) используется для проверки цифровой подписи и восстановления первоначальной формы

[7] Там же, пункт 214.

сообщения. Однако в силу того, что пара ключей – публичный и частный – непосредственно не связана с каким-либо конкретным лицом, адресату необходимо иметь дополнительную гарантию того, что публичный ключ идентифицирует подписавшего. Одним из способов решения этой проблемы является использование одного или нескольких третьих сторон, призванных обеспечить связь имеющейся подписи или имени подписавшего с конкретным публичным ключом. Этих третьих сторон обычно называют "поставщиками сертификационных услуг", и в ряде стран их функции образуют иерархическую структуру, которую часто называют "инфраструктурой публичных ключей" (ИПК). Однако существуют и другие способы решения этой проблемы, которые могут включать, например, выдачу сертификатов полагающимися сторонами.

9. На практике поставщики сертификационных услуг выдают сертификаты различной степени надежности в зависимости от того, для чего их пользователи намерены применять их. В зависимости от уровня своей надежности сертификаты и электронные подписи могут иметь различную юридическую силу как внутри страны, так и за рубежом. Например, в отдельных странах даже сертификаты, называемые иногда "сертификатами низкого уровня" или "ненадежными сертификатами", могут при определенных обстоятельствах (например, если стороны в договорном порядке решили использовать такие инструменты) иметь юридическую силу.

10. При применении разнообразных мер защиты информации могут возникать юридические проблемы в связи с перекрестной сертификацией или цепочкой сертификатов. В качестве примера таких вопросов можно упомянуть установление того, чьи неправильные действия явились причиной ущерба и на чьи ручательства полагался пользователь. Эти вопросы часто регулируются на договорном уровне, в процессе документального подтверждения сертификации и в общих условиях договора с поставщиками сертификационных услуг. В целях содействия развитию той или иной зарождающейся отрасли и для защиты ее от представляющих потенциальную угрозу требований возмещения косвенного ущерба в некоторых правовых системах допускаются ограничения или исключения ответственности, когда уровень защиты и политики выдачи сертификатов известен пользователям и когда не идет речи о халатности со стороны сертификационных органов. Однако степень, в которой поставщики сертификационных услуг могут отказываться от ответственности за убыток или ущерб, причиненные сбоями в обслуживании, или ограничивать свою ответственность в подобных случаях, в разных странах, по-видимому, различна.

11. Наряду с "цифровыми подписями", основанными на криптографии публичного ключа, существуют и различные другие средства, также охватываемые более широким понятием "электронная подпись", которые могут использоваться в настоящее время или могут быть рассмотрены для будущего использования в целях выполнения одной или нескольких из вышеупомянутых функций собственноручных подписей. Например, некоторые методы могут предусматривать удостоверение подлинности с помощью биометрического устройства, основанного на особенностях собственноручной подписи. В таком устройстве подписавший собственноручно проставляет подпись с помощью специальной ручки либо на экране компьютера, либо на цифровой контактной

площадке. После этого собственноручная подпись анализируется компьютером и хранится в форме цифровой записи, которая может прилагаться к сообщению данных и воспроизводиться полагающейся стороной в целях удостоверения подлинности. Такая система предполагает, что образцы собственноручной подписи были заранее проанализированы и сохранены в памяти биометрического устройства. Другие методы предусматривают использование личных идентификационных номеров, цифровых версий собственноручных подписей и других приемов, например, нужно щелкнуть в окошке ОК.

12. Статья 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях побуждает государства поощрять трансграничное признание электронных подписей. В пункте 1 этой статьи отражен основной принцип, состоящий в том, что при определении того, обладает ли – или в какой мере обладает – сертификат или электронная подпись юридической силой, учитывается не место выдачи сертификата или создания электронной подписи, а их технический уровень надежности. В пункте 2 этой статьи излагается общий критерий трансграничного признания сертификатов, в отсутствие которого поставщикам сертификационных услуг пришлось бы нести неразумное бремя получения соответствующих лицензий в различных правовых системах. Критерий технической эквивалентности иностранных сертификатов основывается на анализе их надежности исходя из соответствующих требований, установленных государством в соответствии с Типовым законом, независимо от характера режима сертификации, существующего в правовой системе, в которой был выдан сертификат или создана электронная подпись.

13. Пункты 2 и 3 статьи 12 Типового закона об электронных подписях касаются исключительно критериев трансграничной надежности, применяемых при оценке надежности иностранного сертификата или электронной подписи. Однако при подготовке Типового закона учитывалось, что принимающие этот закон государства могут и не проводить проверку надежности конкретных подписей или сертификатов, если государство, принимающее Типовой закон, считает, что законодательство правовой системы, в которой был выдан сертификат или создана электронная подпись, обеспечивает надлежащий стандарт надежности. Что касается правовых методов, с помощью которых принимающее Типовой закон государство может обеспечить заблаговременное признание надежности сертификатов и подписи, отвечающих требованиям законодательства зарубежной страны (например, посредством односторонней декларации или договора), то в Типовом законе никаких конкретных предложений на этот счет не предусмотрено.

2. Обоснование и предлагаемый подход

14. Как представляется, отсутствие общих норм в отношении трансграничного признания электронных подписей и других методов удостоверения подлинности является серьезным препятствием для трансграничных коммерческих операций. В этой связи возникают две основные проблемы. С одной стороны, используемые технологические решения и системы в области электронных подписей, особенно цифровых подписей, в настоящее время слишком разнообразны, чтобы можно было говорить о применении каких-либо единообразных международных стандартов. С другой стороны, опасения мошенничества и манипулирования

электронной связью побудили некоторые правовые системы ввести довольно строгие регламентационные требования, которые в свою очередь сдерживают применение электронных подписей, особенно цифровых подписей.

15. Присоединение многих государств к недавно принятой Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, в статье 9 которой предусматривается функциональная эквивалентность электронных подписей и традиционных форм подписи, может в значительной мере способствовать трансграничному использованию электронных подписей. Тем не менее нотариальное засвидетельствование электронных документов и электронных подписей в государственных и других официальных реестрах является областью, в которой правительства, возможно, пожелают сохранить национальные стандарты, которые могут помешать или воспрепятствовать признанию иностранных электронных подписей.

16. Упомянутые выше вопросы рассматривались рядом международных организаций, в том числе ОЭСР (см. A/CN.9/579, пункты 43-46; A/CN.9/598, пункты 27-28); Европейским союзом (A/CN.9/579, пункт 34; A/CN.9/598, пункт 21); АПЕК (A/CN.9/579, пункты 22-26; A/CN.9/598, пункт 17), и секретариатом Содружества (A/CN.9/598, пункт 20). Не все организации рассматривали каждый аспект этих проблем, и подходы, которыми руководствовалась каждая организация при их обсуждении, не всегда одинаковы. Такое многообразие источников и подходов не облегчает задачу законодательных и директивных органов, которые заинтересованы в создании надежной правовой базы для обеспечения совместимости и трансграничного использования электронных подписей.

17. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения вопросов удостоверения подлинности и трансграничного признания электронных подписей во всеобъемлющий справочный документ.

B. Ответственность и нормы поведения поставщиков информационных услуг

1. Вопросы

18. Поставщики информационных услуг играют важную роль в функционировании Интернета. Как правило, они выступают в качестве посредников, которые передают или принимают информацию, подготовленную третьей стороной, но не участвуют в принятии решений о распространении конкретного материала. Их ответственность может возникнуть из теорий прямого и косвенного нарушения или соучастия в нарушении национального деликтного права, уголовного права или законодательства о защите прав интеллектуальной собственности. Большинство исков возникает в связи с тем, что поставщики информационных услуг принимают участие в техническом процессе передачи или хранения информации любого рода для третьей стороны.

19. Ответственность за незаконное содержание информации или незаконные действия их пользователей предполагает наличие у поставщиков

информационных услуг способности осуществлять в той или иной мере контроль в этой области. Возможности хранения и передачи файлов данных в информационных сетях расширяют также возможности для совершения незаконных действий и уменьшают вероятность их обнаружения и контроля за ними. Поэтому введение общей ответственности поставщиков информационных услуг было бы равнозначным введению обязанности контролировать и фильтровать содержание всей передаваемой или хранимой информации, что явилось бы непосильной задачей для поставщико в информационных услуг с технической и экономической точек зрения и является недопустимым по другим причинам. В результате многие страны сочли необходимым ограничить ответственность информационных служб.

20. В то же время интерес к ограничению ответственности поставщиков информационных услуг необходимо соизмерять с интересами держателей прав и потерпевших сторон в плане реализации их прав и привлечения к ответственности всех причастных к этому сторон. Как представляется, применяемые подходы вовсе не должны быть одинаковыми: они могут отличаться в зависимости от конкретных обстоятельств и правовых традиций той или иной конкретной страны. Однако для того, чтобы глобальные сети и электронная торговля развивались беспрепятственно, такие подходы должны быть совместимыми.

21. Ряд других юридических вопросов связан с возможной ответственностью поставщиков информационных услуг за сбои, которые возникают во время передачи сообщений (задержка или утрата информации), или за нарушения в функционировании систем хранения данных (утрата хранящихся данных или несанкционированный доступ третьих сторон). Как правило, такие вопросы регулируются на договорной основе, в общих условиях договора с поставщиками информационных услуг. Однако степень, в которой поставщики информационных услуг могут освобождаться от ответственности за убытки или ущерб, причиненные сбоями в их работе, или ограничивать свою ответственность в подобных случаях в разных странах может быть различной.

2. Обоснование и предлагаемый подход

22. Проблемы, о которых идет речь выше, могут по-разному сказываться на внутренней и международной электронной торговле. Отсутствие соответствующих правил, руководящих принципов или добровольных кодексов поведения или даже восприятие недостаточности правовой защиты подрывают доверие к электронной торговле и создают препятствия для ее развития. Несовместимые стандарты, действующие в разных странах, могут также сказываться на предложении товаров и услуг, поскольку предприятия, действующие в условиях менее развитой или слишком терпимой правовой базы, могут пользоваться несправедливыми конкурентными преимуществами по сравнению с компаниями, которым приходится соблюдать более строгие требования. В некоторых случаях предприятия, заинтересованные в ограждении себя от ответственности, которая может возникнуть при наличии более строгого правового режима, могут предпочитать действовать в условиях более терпимой правовой системы. Интерес к привлечению инвестиций со стороны этих компаний, по-видимому, необходимо соизмерять с опасностью того, что принимающая страна может восприниматься как пристанище для

недобросовестной деловой практики, что может нанести ущерб репутации всего предпринимательского сектора.

23. Упомянутые выше вопросы или отдельные их составляющие рассматривались целым рядом международных организаций, в том числе МСЭ (A/CN.9/579, пункты 13-15; A/CN.9/598, пункты 24-26); ОЭСР (см. A/CN.9/579, пункты 43-51), Европейским союзом (A/CN.9/579, пункты 32-36); АПЕК (A/CN.9/579, пункты 22-26; A/CN.9/598, пункты 15-17), секретариатом Содружества (A/CN.9/579, пункт 27; A/CN.9/598, пункты 18-20) и МТП (A/CN.9/579, пункты 53-56). Не все организации рассматривали каждый аспект этих проблем, и подходы, которыми руководствовалась каждая организация при их обсуждении, не всегда одинаковы. Такое разнообразие источников и подходов не облегчает задачу законодательных и директивных органов, которые заинтересованы в создании эффективной правовой базы, регулирующей предоставление информационных услуг.

24. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения вопросов ответственности и норм поведения поставщиков информационных услуг во всеобъемлющий справочный документ.

C. Использование электронных счетов и юридические вопросы, связанные с системами поставок в электронной торговле

1. Вопросы

25. В настоящее время широко признается, что замена торговых и транспортных бумажных документов электронными сообщениями может дать значительную экономию и существенно повысить эффективность международной торговли. Электронные эквиваленты бумажных счетов играют ключевую роль в этом процессе. Если счета, получаемые покупателем, можно обрабатывать в электронной форме, то это повышает эффективность оборотного капитала. Это особенно справедливо для операций, совершаемых через большие расстояния, когда может потребоваться определенное время только для того, чтобы доставить бумажные документы из одного места в другое, но часто это справедливо даже для контрагентов, находящихся в одном месте. Например, и покупателю, и поставщику может быть выгодно, если покупатель сможет воспользоваться скидками в случае оперативной оплаты товара, что становится гораздо более вероятным, когда цикл представления и оплаты счетов сокращается на несколько недель и может быть произведен в один день или в режиме "реального времени".

26. В то же время получение экономии и прибавки эффективности от применения электронных счетов в определенной степени зависит от единообразия. С середины 90-х годов многие поставщики создали свои собственные отдельные системы, позволяющие потребителям получать счета в онлайновом режиме; эти системы являются единообразными для поставщика, но не для покупателя. Покупатель может согласиться затратить какие-то средства, чтобы приспособиться к одной системе электронных счетов крупного поставщика, но скорее всего не захочет иметь дело с несколькими несовместимыми системами нескольких поставщиков, причем даже ценовые

стимулы не смогут удержать его от превращения из разборчивого клиента нескольких поставщиков в заложника одного из них.

27. Некоторое улучшение для покупателей с точки зрения единообразия может быть достигнуто компанией – обычно это может быть банк или член корпоративной группы, – объединяющей нескольких поставщиков, хотя, как правило, в подобных случаях подчеркивается не преимущество достижения единообразия, а обычные выгоды для поставщиков, которые дает использование внешнего подряда и которые выражаются в экономии расходуемых средств, сокращении потребностей в капитале или повышении эффективности. Некоторым корпоративным группам удается свести к единой форме счета своих филиалов, которые могут выражаться в разных валютах на основе взаимозачета, а затем выставить каждому покупателю единый счет в одной валюте, что также позволяет резко сократить необходимость в оборотном капитале. Кроме того, банки, которые предоставляют финансирование под счета-фактуры, делают это более эффективно, если удается повысить единообразие счетов. Иными словами, наибольшую эффективность поставщики, покупатели и банки могут реализовать в случае наличия единообразных систем, действующих на больших территориях, однако положительное влияние рыночных сил в пользу единообразия зачастую уступает отрицательному воздействию таких факторов, как национальные границы и предписания.

28. Государственные меры по стандартизации электронных счетов могут содействовать развитию таких областей правового режима, регулирующего электронную торговлю, как сохранение записей и электронных подписей: если электронные счета признаются для налоговых целей, то необходимо создать систему хранения электронных записей, а если на таких счетах должна стоять подпись или печать поставщика, то необходимо создать системы электронных подписей или другие системы удостоверения подлинности. Государства ввели большое число разнообразных требований, которые затрудняют применение предприятиями даже одной отрасли единообразных подходов к электронным счетам, что позволило бы получить значительную экономию. В этой связи можно упомянуть вероятность противодействия национальных налоговых органов использованию электронных счетов, а также стремление добиться трансграничного признания электронных подписей в такой степени, что они требуются для удостоверения действительности электронного счета. Так, несколько стран приняли законы об использовании электронных счетов, которые либо конкретно предписывают, чтобы на электронных счетах была проставлена электронная подпись – иногда даже предписывается конкретный тип подписи, – либо косвенно требует использования произвольного метода удостоверения подлинности, в результате чего в отношении электронных счетов принимается минимальный контроль с точки зрения подлинности и неизменности данных, содержащихся в счете.

2. Обоснование и предлагаемый подход

29. Введение электронных счетов и связанные с этим аспекты электронных систем поставок сопряжены с рядом технических проблем и трудностей управления предпринимательской деятельностью. Однако с правовой точки зрения, здесь, как представляется, существует две категории возможных

проблем: a) как обеспечить подлинность и неизменность электронного счета и b) как выполнить требования, касающиеся сохранения записей. Это – не новые для ЮНСИТРАЛ вопросы, поскольку они рассматриваются в положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, касающихся электронных подписей и электронных эквивалентов "подлинных" документов и сохранения электронных записей (статьи 8 и 10, соответственно). Условия функциональной эквивалентности электронных записей и "подлинных" бумажных документов, были недавно сформулированы в пунктах 4 и 5 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Тем не менее удовлетворительное решение этих проблем в международном контексте потребует, в частности, наличия действующей системы трансграничного признания методов удостоверения подлинности электронных подписей.

30. В ряде организаций проводилась работа по стандартизации электронных счетов и разработке электронных систем поставок и по связанным с этим вопросам, в частности в ЕЭК ООН (A/CN.9/598, пункты 31-32); Всемирной таможенной организации (A/CN.9/579, пункт 52) и Европейском союзе (A/CN.9/579, пункт 38). Несмотря на эти усилия, юридические препятствия на пути создания электронных систем поставок в международных масштабах скорее всего будут сохраняться до тех пор, пока не будет обеспечено всеобщее соблюдение основных принципов, содержащихся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

31. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения вопросов электронных счетов и электронных систем поставок в круг рассматриваемых ею юридических вопросов, связанных с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей, которые могут быть отражены во всеобъемлющем справочном документе.

D. Передача прав в материальном имуществе и других прав с помощью электронных сообщений

1. Вопросы

32. Разработка электронных эквивалентов традиционных – основанных главным образом на использовании бумажных документов – методов передачи или создания прав в материальном имуществе или других прав может натолкнуться на серьезные препятствия, если закон требует физической доставки имущества или бумажных документов для совершения акта передачи имущества или формализации обеспечительных интересов в таком имуществе или в правах, олицетворяемых документом. Особая проблема, возникающая в связи с электронной торговлей, состоит в том, как обеспечить гарантию единственности (или неповторимости), эквивалентную той, которую дает наличие товараспорядительного документа или оборотного инструмента. Технологии, в частности, основанные на сочетании методов отметки времени и других способах защиты, позволяют подойти вплотную к нахождению технического решения проблемы единственности. Вместе с тем, пока не будет найдено полностью удовлетворительное решение, электронные эквиваленты оборотных бумажных документов могут основываться на системах

"центральных регистрационных органов", в которых некий центральный орган совершает акт передачи правового титула от одной стороны к другой.

33. Юридические препятствия, связанные с существованием требований в отношении письменной формы и подписи, а также с доказательной силой электронных средств связи, уже устранены положениями статей 5-10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Вопросы, касающиеся заключения договора в электронной форме, регулируются статьями 11-15 этого Типового закона. Вопросы, связанные с использованием электронных средств идентификации, призванных обеспечить выполнение требований в отношении подписи, также регулируются статьей 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и дополнительно рассматриваются в проекте Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях. Последним правовым положением, в котором рассматривались требования, касающиеся "письменной формы", "подписи" и "подлинника", является статья 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

34. Более серьезной представляется трудность установления функциональной эквивалентности между методом передачи или создания прав на бумажном носителе и его электронным аналогом. Если для совершения акта передачи имущества или формализации обеспечительных интересов в товарах закон требует физической доставки таких товаров, то простого обмена электронными сообщениями между сторонами будет недостаточно для эффективной передачи имущества или формализации обеспечительного интереса, сколь бы очевидным ни было намерение сторон передать имущество или формализовать обеспечительный интерес. Поэтому даже в правовых системах, где закон признает юридическую действенность и действительность обмена электронными сообщениями или электронной регистрации, никакой такой обмен или регистрация сами по себе не обеспечивают эффективной передачи имущества или формализации обеспечительного интереса, если не будет внесена соответствующая поправка в закон, регулирующий передачу имущества или формализацию обеспечительных интересов.

35. Перспективы разработки электронных эквивалентов актов передачи или формализации были бы более благоприятными, если бы закон хотя бы частично допускал послабление в отношении строгого требования физической доставки, например, посредством придания отдельным символическим актам такой же силы, какую имеет физическая доставка определенных товаров. В качестве одного такого примера можно привести случай, когда закон наделяет индоссата или обеспеченного кредитора правом символического владения товаром, переданным или обремененным в силу совершенного сторонами акта, который дает индоссату право требовать осуществления контроля над товаром. Можно допустить, что закон мог бы наделить такой же силой акт регистрации договора о передаче в регистрационной системе, управляемой доверенной третьей стороной или направляемое стороной, в физическом владении которой находится товар, подтверждение в отношении того, что этот товар хранится у нее в ожидании распоряжений индоссата или обеспеченного кредитора.

36. Как отмечалось в предыдущих исследованиях Секретариата[8], урегулирование вопросов письменной формы и подписи в электронном контексте не решает проблемы обращаемости, которая, как утверждается, является, "пожалуй, наиболее сложным аспектом" применения электронного обмена данными в международной торговой практике[9]. Права в товарах, которые представлены товарораспорядительными документами, как правило, обусловливаются физическим наличием подлинного бумажного документа (коносамента, складской расписки или другого аналогичного документа). Анализ правовой основы обращаемости товарораспорядительных документов показывает, что, "как правило, не существует предусмотренного законом способа, с помощью которого стороны коммерческой сделки могли бы путем обмена электронными сообщениями передать на законном основании юридические права так же, как это возможно с бумажными документами"[10]. Это заключение также в основном верно в случае прав, олицетворяемых оборотными инструментами. Кроме того, "правовой режим оборотных инструментов... по сути своей основан на наличии *осязаемого первоначального бумажного документа*, с которым можно незамедлительно ознакомиться на месте. При нынешнем состоянии законодательной базы обращаемости невозможно отделить от физического владения подлинным бумажным документом"[11].

37. Так, утверждается, что одна из задач разработки закона, который предусматривал бы электронную передачу товарораспорядительных документов, "состоит в создании документов таким образом, чтобы их держатели, для которых важна их надлежащая обращаемость, были уверены в том, что товарораспорядительный документ существует, что никаких дефектов на нем нет, что подпись или некий ее заменитель подлинны, что документ пригоден к обращению и что есть возможность установить контроль над электронным документом, в юридическом смысле эквивалентный физическому владению"[12].

38. Таким образом, для применения электронных эквивалентов товарораспорядительных и оборотных инструментов потребуется создать системы, благодаря которым сделки можно было бы действительно совершать с помощью электронных средств связи. Это может быть достигнуто благодаря регистрационной системе, в которой сделки регистрировались бы и проводились через некий центральный орган или через техническое

---

[8] A/CN.9/WG.IV/WP.69 (*Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли* (Ежегодник ЮНСИТРАЛ), том XXVII: 1996 год (в продаже под № R.98.V.7), часть вторая, глава II, раздел B), пункт 55; A/CN.9/WG.IV/WP.90 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXXII: 2001 год (в продаже под № R.04.V.4) часть вторая, глава II, раздел F), пункт 35.

[9] См. Jeffrey B. Ritter and Judith Y. Gliniecki, “International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms”, Harvard Journal of Law and Technology, vol. 6 (1993), p. 279.

[10] Ibid.

[11] См. K. Bernauw, “Current developments concerning the form of bills of lading—Belgium”, Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems, A. N. Yannopoulos, editor (The Hague, Kluwer Law International, 1995), p. 114.

[12] Donald B. Pedersen, “Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities”, Idaho Law Review, vol. 31 (1995), p. 726.

устройство, обеспечивающее единственность соответствующего сообщения данных. В случае сделок, которые предполагают использование оборотных или квазиоборотных документов для передачи прав, исключительных по своему характеру, такая регистрационная система или техническое устройство должны будут обеспечивать разумную гарантию уникальности и подлинности передаваемых данных.

2. Обоснование и предлагаемый подход

39. Создание электронных эквивалентов систем регистрации бумажных носителей сопряжено с рядом конкретных проблем. В их числе следует упомянуть выполнение юридических требований в отношении ведения учета, адекватность методов сертификации и удостоверения подлинности, возможная необходимость закрепления в законе конкретных полномочий на эксплуатацию систем электронной регистрации, распределение ответственности за ошибочные сообщения, нарушения связи и выходы системы из строя; разработка и принятие общих условий и обеспечение конфиденциальности. В какой-то мере большинство этих вопросов имеет много общего с вопросами, которые обсуждались выше в связи с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей (см. пункты 7-13) или ответственностью и нормами поведения поставщиков информационных услуг (см. пункты 18-21).

40. В последние годы Организация американских государств (ОАГ) выступила с рядом инициатив в области передачи прав в материальном имуществе, которые предполагают потенциальное использование электронной связи. В 2002 году на своей шестой Специальной межамериканской конференции по частному международному праву (СИДИП VI)[13], которая состоялась в Вашингтоне, ОК, ОАГ приняла Межамериканский единообразный оборотный сквозной коносамент для международной дорожной перевозки грузов[14]. Основная цель создания такого единообразного коносамента состояла в унификации норм договорного права в этой области, с тем чтобы повысить предсказуемость правового процесса, связанного с перевозкой ввозимых и вывозимых товаров, когда такая перевозка осуществлялась дорожным транспортом[15]. ОАГ приняла также Типовой межамериканский закон об обеспеченных сделках[16], содержащий приложение, посвященное электронным

---

[13] Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.

[14] Межамериканский единообразный оборотный сквозной коносамент для международной дорожной перевозки грузов, с текстом которого на английском языке можно ознакомиться на сайте: http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billoflanding-Eng.htm.

[15] См. резюме на сайте http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billoflanding-Eng_summary.htm. Два положения этой конвенции касаются вопросов электронной связи. Во-первых, в статье 2 "письменная форма" определяется как "письменный документ, телеграмма, телекс, телефонное факсимильное сообщение (факс), электронный обмен данными или документ, созданный или переданный электронным способом". Кроме того, в пункте 1 статьи 18 конвенции предусматривается возможность применения электронных подписей, как и подписей иного рода, разрешаемых применимым правом.

[16] См. сайт http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm. Этот Типовой закон был одобрен делегатами на пленарном заседании 8 февраля 2002 года в качестве резолюции CIDIP-VI/RES.5/02, с текстом которой на испанском и английском языках можно ознакомиться на сайте http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/. С самим Типовым

документам и подписям. Вопросы, связанные с электронным эквивалентом морских транспортных документов, обсуждаются также Рабочей группой III ЮНСИТРАЛ (Транспортное право) в контексте переговоров по проекту нового документа о перевозке товаров полностью или частично морем. Если не считать этих инициатив, то упомянутые выше вопросы, как представляется, не рассматриваются на текущей основе другими международными организациями.

41. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не являются ли приведенные выше сведения дополнительным аргументом в пользу включения вопросов удостоверения подлинности и трансграничного признания электронных подписей во всеобъемлющий справочный документ.

E. Нечестная конкуренция и вводящая в заблуждение коммерческая практика в электронной торговле

1. Вопросы

42. Еще одна стратегическая задача заключается в ограничении мошеннической, вводящей в заблуждение и нечестной коммерческой практики в электронной торговле. Электронная связь позволяет использовать новые формы рекламы и сбыта, которые могут также создавать угрозу интересам потребителей, а также функционированию механизмов конкуренции. Закон о нечестной конкуренции обеспечит защиту этих интересов, однако правовая оценка методов обычной торговли не всегда применима в цифровой среде.

43. Такие основные особенности электронной торговли по Интернету, как интерактивность, единообразие формата и распределение по сетям, позволяют осуществлять конвергенцию массовой и индивидуальной связи, что приводит к постоянному поиску новых форм сбыта и рекламы. Реклама в Интернете включает различные формы баннерной рекламы, об эффективности которой судят по количеству распечаток страницы и щелчков по баннеру. Другие формы рекламы включают загрузку информации между двумя информационными страницами либо в виде выплывающего объявления небольшого формата, либо рекламы на весь экран. В зависимости от того, как они используются, такие методы могут быть сопряжены с проблемами отделения рекламы от основного материала и могут вводить потребителей или пользователей в заблуждение, предлагая купить услуги, предложение которых изначально не предусматривалось. Нечестная практика может также включать введение рекламы в поисковые системы, которые становятся основным средством, позволяющим пользователям справиться с огромным объемом информации, проходящей через Интернет, или использование гиперссылок для неправомерной или вводящей в заблуждение сравнительной рекламы.

законом на испанском и английском языках можно ознакомиться на сайте http://www.oas.org/dil/Annex_cidipviRES.%205-02.pdf. (Последний раз этот сайт посещался 12 апреля 2006 года.)

2. Обоснование и предлагаемый подход

44. Проблемы, о которых идет речь выше, могут по-разному сказываться на внутренней и международной электронной торговле. Отсутствие соответствующих правил, руководящих принципов или добровольных кодексов поведения или даже восприятие недостаточности правовой защиты подрывают доверие к электронной торговле и создают препятствия для ее развития. Несовместимые стандарты, действующие в разных странах, могут также сказываться на предложении товаров и услуг, поскольку предприятия, действующие в условиях менее развитой или слишком терпимой правовой базы, могут пользоваться несправедливыми конкурентными преимуществами по сравнению с компаниями, которым приходится соблюдать более строгие требования. В некоторых случаях предприятия, заинтересованные в ограждении себя от ответственности, которая может возникнуть при наличии более строгого правового режима, могут предпочитать действовать в условиях более терпимой правовой системы. Интерес к привлечению инвестиций от этих компаний, по-видимому, необходимо соизмерять с опасностью того, что принимающая страна может восприниматься как пристанище для недобросовестной деловой практики, что может нанести ущерб репутации всего предпринимательского сектора.

45. Упомянутые выше вопросы рассматривались целым рядом международных организаций, в том числе ОЭСР[17], Европейским союзом (A/CN.9/579, пункт 35); АПЕК (A/CN.9/579, пункт 24; A/CN.9/598, пункт 16); секретариатом Содружества (A/CN.9/579, пункт 27; A/CN.9/598, пункты 18-20) и МТП (A/CN.9/579, пункты 53-56). Не все организации рассматривали каждый аспект этих проблем, и подходы, которыми руководствовалась каждая организация при их обсуждении, не всегда одинаковы. Такое разнообразие источников и подходов не облегчает задачу законодательных и директивных органов, которые заинтересованы в создании эффективной правовой базы для защиты прав потребителей в сфере электронной торговли, особенно в развивающихся странах.

46. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения вопросов нечестной конкуренции и вводящей в заблуждение коммерческой практики в электронной торговле во всеобъемлющий справочный документ.

---

[17] См. the OECD, Ministerial Declaration on Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce of 8-9 October 1998, http://www.oecd.org/LongAbstract/0,2546,en_2649_34267_1865273_119672_1_1_1,00.html (10.3.2006).

F. Конфиденциальность и защита данных в электронной торговле

1. Вопросы

47. Защита данных и конфиденциальность – это концепции, которые признаются в большинстве стран мира, иногда даже не уровне конституции. Однако уровень защиты, а также правовые документы, применяемые для ее обеспечения, в разных странах еще довольно разные. С появлением компьютера в 70-х годах возникла "первая волна" действий по защите данных. По мере все более широкого использования Интернета и наращивания технологического потенциала для сбора и передачи данных в электронной торговле защите персональных данных вновь стало уделяться повышенное внимание. В электронной торговле широко используются такие методы, как "добыча данных" или создание "хранилищ данных", а также применение так называемых "cookies" (механизмов хранения данных в удаленном браузере).

48. Правила, касающиеся защиты данных и конфиденциальности, могут служить интересам пользователя и предприятий, но их необходимо также анализировать с точки зрения коллизии интересов. Неверие потребителя в способность обеспечить конфиденциальность и защиту онлайновых сделок и информационных сетей и отсутствие его доверия к механизмам, служащим этой цели, рассматриваются как элемент, который может помешать хозяйствующим субъектам воспользоваться всеми преимуществами, которые дает электронная торговля. С другой стороны, регламентационные системы, ограничивающие поток информации, могут оказывать отрицательное воздействие на глобальную предпринимательскую и хозяйственную деятельность.

49. Основные элементы обсуждения на международном уровне принципов защиты информации касаются получения согласия на сбор данных, обеспечения соответствия цели сбора данных, ограничения срока хранения данных, соответствующего уровня защиты информации в третьих странах, в которые передаются данные, требований информирования пользователей и предоставления им проверенной информации, а также усиления защиты конфиденциальных данных. В связи с прилагаемыми на международном уровне усилиями по обеспечению информационной безопасности возникают новые проблемы и ограничения на защиту данных, что побуждает законодательные органы принимать законодательные акты, направленные на сохранение данных. По мере увеличения количества международных правил, регулирующих эти вопросы, соответствующие стандарты от этого не становятся более согласованными, и компаниям становится все труднее соблюдать их. В силу того, что такие стандарты касаются коллизии интересов, все большее значение приобретает разграничение сферы применения этих документов, а также вопросов о том, чьи интересы защищаются в конкретном случае.

2. Обоснование

50. Проблемы, о которых идет речь выше, могут по-разному сказываться на внутренней и международной электронной торговле. Отсутствие

соответствующих правил, руководящих принципов или добровольных кодексов поведения и даже восприятие недостаточности правовой защиты подрывают доверие к электронной торговле и создают препятствия для ее развития. Несовместимые стандарты, действующие в разных странах, могут также сказываться на предложении товаров и услуг, поскольку предприятия, действующие в условиях менее развитой или слишком терпимой правовой базы, могут пользоваться несправедливыми конкурентными преимуществами по сравнению с компаниями, которым приходится соблюдать более строгие требования. В некоторых случаях предприятия, заинтересованные в ограждении себя от ответственности, которая может возникнуть при наличии более строгого правового режима, могут предпочитать действовать в условиях более терпимой правовой системы. Интерес к привлечению инвестиций со стороны этих компаний, по-видимому, необходимо соизмерять с опасностью того, что принимающая страна может восприниматься как пристанище для недобросовестной деловой практики, что может нанести ущерб репутации всего предпринимательского сектора.

51. Упомянутые выше вопросы рассматривались целым рядом международных организаций, в том числе ОЭСР[18], Европейским союзом (A/CN.9/579, пункт 32); АПЕК (см. A/CN.9/579, пункты 22-23; A/CN.9/598, пункт 17), Советом Европы (см. A/CN.9/579, пункт 30), секретариатом Содружества (A/CN.9/579, пункт 27; A/CN.9/598, пункты 18-20) и МТП (A/CN.9/579, пункты 53-56). Не все организации рассматривали каждый аспект этих вопросов, и подходы, которыми руководствовалась каждая организация при их обсуждении, не всегда одинаковы. Такое разнообразие источников и подходов не облегчает задачу законодательных и директивных органов, которые заинтересованы в создании эффективной правовой базы для защиты интересов потребителей в электронной торговле, особенно в развивающихся странах.

52. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения вопросов конфиденциальности и защиты данных в электронной торговле во всеобъемлющий справочный документ.

G. Прочие элементы эффективной правовой основы для развития электронной торговли

1. Защита прав интеллектуальной собственности

53. Современные средства связи оказывают существенное влияние на определение некоторых видов прав интеллектуальной собственности и меняют традиционные механизмы их реализации.

54. Авторское право изначально тесно связано с особенностями производства, воспроизводства и распространением работ авторов. Поэтому

[18] См. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, applicable on 23 September 1980, http://www.oecd.org/document/18/0, 2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html. See further the OECD “Privacy Policy Generator” (http://www.oecd.org/document/39/0,2340,en_2649_34255_ 28863271_1_1_1_1,00.html).

появление единого цифрового формата, а также цифровых сетей заставляет – по мере возникновения новых технологических возможностей и развития связанных с этим новых моделей деловой активности – по-новому взглянуть на такие конкретные характеристики авторского права, как предмет спора, сфера действия прав и способ их реализации. Все виды материалов, пользующихся защитой авторского права, теперь распространяются и продаются через цифровые сети. Первая задача, которая стоит перед правовой базой, заключается в адаптации к появлению новых технологических решений и экономических новшеств. Это касается сферы действия прав применительно к распространению материалов через цифровые сети, а также степени ограничения авторских прав. Кроме того, отдельные виды информационных товаров могут приобретать повышенное значение в цифровой среде, что требует усиления их защиты. В качестве примера можно привести защиту баз данных. Цифровые сети создают угрозу традиционным распределительным каналам и экономическим моделям, а также существующим системам коллективного руководства. И, наконец, моральные права, которые оставались в тени на начальных этапах компьютеризации, когда упор делался на защиту программного обеспечения, теперь приобретают все большее значение с точки зрения создания и распространения авторских работ по Интернету.

55. Товарные знаки выполняют в традиционной торговле важную функцию, которая присутствует также и в электронной торговле. Хотя существует общее мнение, что закон о торговых знаках должен применяться к электронной торговле так же, как и к традиционным средствам связи, здесь возникают проблемы, обусловленные тем, что положения законодательства о торговых марках и защите связанных с ними знаков не учитывают особенностей новых носителей информации. Проблемы, о которых идет речь, включают использование торговых марок в качестве мега-знаков, продажу товарных знаков в качестве ключевых слов, создание на этой основе связок и кадрирование. Другие проблемы, проистекающие из более "традиционного" использования товарных знаков и касающиеся трансграничной связи в отличие от территориального характера системы товарных знаков, включают приобретение, а также нарушение прав на торговые марки посредством использования знаков в Интернете.

56. Еще одним примером влияния электронной торговли на традиционную систему защиты прав интеллектуальной собственности являются доменные имена. В настоящее время доменные имена необходимы для упрощенного поиска информации в Интернете. Нельзя недооценивать экономической ценности краткого и характерного доменного имени. По этой причине возникают многочисленные конфликты в связи с использованием отдельных доменов в Интернете. Еще одной важной сферой, которая ощущает на себе влияние современных средств связи, является патентное право, так как патенты на программное обеспечение играют все большую роль в электронной торговле.

57. Государствам, заинтересованным в создании адекватной правовой базы, регулирующей электронную торговлю, настоятельно рекомендуется тщательно проанализировать последствия использования современных информационных и коммуникационных технологий с точки зрения защиты прав интеллектуальной собственности. Ведущей организацией на международном

уровне, которая занимается формированием правовой базы для защиты прав интеллектуальной собственности, является ВОИС. Из-за быстрых темпов технического прогресса значительная часть деятельности этой организации в настоящее время имеет отношение к цифровой среде. ВОИС разработала всеобъемлющую программу работы по всем аспектам интеллектуальной собственности в электронной торговле. Опыт этой организации и ее универсальный членский состав обеспечивают широкое признание международных стандартов, разработанных ВОИС.

2. Защита прав потребителя в электронной торговле

58. Внутригосударственные нормы, касающиеся защиты прав потребителя, как правило, основываются на стремлении устранить информационные перекосы и усилить способность потребителя влиять на положение дел. Хотя такие средства массовой информации, как Интернет, предлагают удобные альтернативы традиционным методам покупок, одним из основных препятствий на пути развития электронной торговли является отсутствие доверия потребителей, проистекающее из неопределенности, которой сопровождается заключение сделок с помощью электронных средств.

59. В электронной торговле информационные перекосы усиливаются, поскольку потребители не располагают необходимой информацией в отношении покупаемого продукта, который физически проверить невозможно. Потребители не имеют также фактически никакой информации о продавцах и располагают ограниченной возможностью выяснить их репутацию и состояние их дел. Кроме того, потребитель может быть незнаком с техническими средствами, используемыми для совершения сделки, что приводит к непредвиденным последствиям. Кроме того, существует опасение, что, если заказчиком технической системы для совершения сделки является продавец, то он может предусмотреть в ней некие важные моменты, действующие в его пользу, в результате чего позиция потребителя в процессе сделки окажется ослабленной. В трансграничных сделках возникают юридические неопределенности в отношении применимого права и эффективных путей защиты потребителем своих интересов.

60. Проблемы, о которых идет речь выше, могут по-разному сказываться на внутренней и международной электронной торговле. Отсутствие соответствующих правил, руководящих принципов или добровольных кодексов поведения или даже восприятие недостаточности правовой защиты подрывают доверие к электронной торговле и создают препятствия для ее развития. Несовместимые стандарты, действующие в разных странах, могут также сказываться на предложении товаров и услуг, поскольку предприятия, действующие в условиях менее развитой или слишком терпимой правовой базы, могут пользоваться несправедливыми конкурентными преимуществами по сравнению с компаниями, которым приходится соблюдать более строгие требования. В некоторых случаях предприятия, заинтересованные в ограждении себя от ответственности, которая может возникнуть при наличии более строгого правового режима, могут предпочитать действовать в условиях более терпимой правовой системы. Интерес к привлечению инвестиций со стороны этих компаний, по-видимому, необходимо соизмерять с опасностью того, что принимающая страна может восприниматься как пристанище для

недобросовестной деловой практики, что может нанести ущерб репутации всего предпринимательского сектора.

3. Непрошенные электронные сообщения (спам)

61. Новые технические средства связи, в частности электронная почта, также обострили проблемы, связанные с непрошенной рекламой. Ряд стран принял законодательные акты о борьбе со спамом. Первой проблемой, с которой сталкиваются законодатели, подготавливающие такой закон, является определение нежелательной электронной информации и разграничение между законными коммерческими сообщениями и непрошенной рекламой. Приведение в исполнение предусмотренных законом мер по борьбе со спамом также является нелегким делом из-за большого количества правоохранительных учреждений и разнообразия их функций, ограничений на сбор информации и обмен ею, а также трудностей сбора необходимого доказательного материала и ограниченной возможности обеспечить исполнение таких мер в других странах по той причине, что действие национальной юрисдикции не распространяется на трансграничный спам и не предусмотрены соответствующие меры для обеспечения трансграничного исполнения таких законов на оперативном уровне.

4. Киберпреступность

62. Использование современных информационных и коммуникационных технологий открывает новые возможности для такой преступной, мошеннической или аморальной деятельности, как хищение средств, клевета, промышленный шпионаж, похищение профессиональных секретов или распространение детской порнографии. В то же время появились новые виды уголовно наказуемых деяний, как например, кража идентификационных данных, заражение систем компьютерными вирусами или преднамеренный вывод из строя компьютерных или информационных систем. Помимо того, что все такие деяния являются преступными по своему характеру, они могут оказывать значительное отрицательное воздействие на международную торговлю, причиняя материальный или моральный ущерб отдельным лицам и предприятиям и подрывая доверие предприятий и потребителей к электронной торговле. Поэтому создание эффективной правовой базы для предупреждения и пресечения компьютерной и кибернетической преступности, как, например, это предусматривается в Конвенции о борьбе с киберпреступностью, принятой Советом Европы[19], и в Протоколах к ней[20], является неотъемлемым элементом

---

[19] Конвенция о киберпреступности, ETS 185, вступила в силу 1 июля 2004 года. Эта Конвенция имеет своей целью сформировать общую уголовную политику, направленную на защиту общества от киберпреступности, в том числе, посредством принятия соответствующего уголовного законодательства и развития международного сотрудничества. *Источник*: Council of Europe Treaty Office, http://conventions.coe.int/.

[20] Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, касающийся криминализации действия расистского и ксенофобного характера, дополняет в отношениях между участниками этого Протокола положения Конвенции о киберпреступности, касающиеся криминализации актов расистского и ксенофобного характера, совершаемых с помощью компьютерных систем (ETS 189). Протокол был открыт для подписания в Страсбурге 28 января 2003 года. *Источник*: Council of Europe Treaty Office, http://conventions.coe.int/.

национальных и международных стратегий, направленных на развитие электронной торговли.

III. Предлагаемый характер будущей работы

63. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения вопросов, о которых идет речь в разделах A-F части II, а также других соответствующих вопросов во всеобъемлющий справочный документ. В этом документе можно было бы достаточно подробно описать вопросы, о которых идет речь выше, а также решения, рекомендуемые или предлагаемые различными организациями, действующими в этой области. В отношении вопросов, которыми занимаются другие организации, Секретариат предлагает применять в справочном документе повествовательный и нейтральный подход и не давать сравнительного анализа решений, предлагаемых организациями. В документе не следует также давать собственных рекомендаций в качестве альтернативы или замены решений, предлагаемых другими организациями.

64. Иной подход Секретариат предлагает применить в отношении вопросов, касающихся прав интеллектуальной собственности, о которых идет речь в пунктах 53-57 части II выше и которые обстоятельно регулируются на всеобщем уровне под эгидой ВОИС. В отношении этих вопросов Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность их упоминания во всеобъемлющем справочном документе, который Комиссия, возможно, пожелает подготовить, но в несколько обобщенном виде, чтобы обратить внимание законодательных и директивных органов на важное значение создания соответствующей правовой базы для защиты прав интеллектуальной собственности в области электронной торговли.

65. Что касается вопросов, относящихся к защите прав потребителей, непрошенным коммерческим сообщениям, кибернетической и компьютерной преступности, которые рассматриваются соответственно в пунктах 64 и 65 части II выше, то Секретариат предлагает также лишь кратко затронуть эти темы, чтобы подчеркнуть их значение и упомянуть продолжающуюся и завершенную работу соответствующих организаций.

B. Записка Секретариата о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности

(A/CN.9/596) [Подлинный текст на английском языке]

1. На ее тридцать восьмой сессии (2005 год) Комиссии был представлен ряд предложений (A/CN.9/582 и Add.1–7) относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности, в частности, по вопросам режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, трансграничных протоколов о сотрудничестве в транснациональных делах о несостоятельности, финансирования после открытия производства при международной реорганизации, обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, а также коммерческого мошенничества и несостоятельности. Комиссия заслушала выступления по этим предложениям.

2. После обсуждения предпочтение было отдано таким темам, как режим корпоративных групп, трансграничные протоколы и финансирование после открытия производства[1]. Комиссия решила, что для содействия дальнейшему рассмотрению этого вопроса, выяснения мнений и ознакомления с опытом международных организаций и специалистов по вопросам несостоятельности следует провести международный коллоквиум, аналогичный Глобальному коллоквиуму по вопросам несостоятельности ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ Интернэшнл/Международной ассоциации юристов (Вена, 4–6 декабря 2000 года), который был одним из ключевых мероприятий в рамках разработки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (см. A/CN.9/495). Комиссия решила, что в процессе подготовки программы и определения приоритетных задач этого коллоквиума, который было решено провести в Вене 14–16 ноября 2005 года, Секретариату следует принять во внимание результаты обсуждения различных тем в рамках Комиссии[2].

3. В работе коллоквиума приняли участие около 95 участников из 36 стран, в том числе представители правительств и международных организаций, таких как ОЭСР и Всемирный банк, а также юристы, бухгалтеры, банковские работники, судьи и специалисты по вопросам несостоятельности.

4. В настоящей записке, составленной на основе результатов состоявшегося между участниками обмена мнениями и информацией, содержатся оценка и обобщенная информация о ходе работы Коллоквиума и рекомендациях относительно возможной будущей работы, которую могла бы провести Комиссия.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 210.

[2] Там же.

I. Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности

5. Участники Коллоквиума были проинформированы о том, что для ведения коммерческой деятельности корпорации все чаще создают корпоративные группы. Корпоративной группой в широком смысле называют ряд самостоятельных компаний, которые связывает какая-либо форма совместного контроля или собственности; такие группы действуют как на внутреннем, так и на международном уровнях. Причины использования и популярности таких групп многочисленны и разнообразны: от потребности в "организационной" структуре до необходимости избежать многократной уплаты налогов. Другие причины включают также необходимость в диверсификации и управлении рисками, потребность в создании функционирующих хозяйственных единиц в иностранном государстве, необходимость содействовать слиянию или поглощению и потребность в удовлетворении требований сложной финансовой структуры.

6. Деятельность корпоративных групп может быть организована таким образом, что некоторые или все члены группы могут нести солидарную ответственность за внешние долги отдельных ее членов или на них могут распространяться групповые гарантии в отношении внешних обязательств отдельных ее членов; они могут также заключать сделки между собой, что приводит к появлению внутренних долгов и обязательств в отношениях между отдельными членами группы.

7. Структура корпоративной группы может быть как простой, так и крайне сложной, в особенности, если группа участвует в международной торговле. Структура корпоративной группы усложняется, если она заключает договоренности о создании совместных предприятий, участвует в специальных корпоративных целевых механизмах ("СЦМ"), оффшорных трастах и товариществах и т.п. Если в рамках этой сложной структуры один или несколько членов группы сталкиваются с проблемами финансового характера, трудности возникают уже потому, что группа состоит из членов, каждый из которых является отдельным юридическим лицом и сам по себе обладает правосубъектностью. Без вмешательства законодательных или судебных органов такая ситуация в случае несостоятельности потребует отдельного рассмотрения ситуации каждого субъекта и, при необходимости, установления применительно к нему особого режима.

8. Было определено, что для того, чтобы понять, как на практике функционируют корпоративные группы, было бы полезно рассмотреть следующие соображения: подход к корпоративным группам с точки зрения бухгалтерского учета; нормативные требования в отношении деятельности корпораций, касающиеся корпоративных групп; бюджетные или налоговые мотивы создания корпоративных групп; и применение в отношении групп все более сложных финансовых механизмов и механизмов кредитования. Кроме того, вопросы, которые было бы уместно охватить при рассмотрении нынешнего режима корпоративных групп при несостоятельности в различных правовых системах, могли бы включать следующее: определение понятия "корпоративная группа" (или аналогичного термина); обстоятельства, при которых может быть открыто дело в отношении двух или более членов группы;

и официальные средства правовой защиты или освобождения от ответственности, которые могут применяться в отношении неплатежеспособных или практически неплатежеспособных членов группы, например процессуальная консолидация, консолидация материальных активов и пассивов, расширение ответственности, реорганизация, касающаяся двух и более должников, и прочие разнообразные средства правовой защиты (такие как урегулирование внутригрупповых долгов и обязательств и применение принципов субординации).

9. Участники Коллоквиума отметили, что при рассмотрении этой темы возникли вопросы относительно режима корпоративных групп в делах о несостоятельности как на национальном, так и на международном уровне в трансграничном контексте. Большинство участников сошлись во мнении, что рассматривать этот вопрос в трансграничном контексте будет сложно, не изучив сначала соответствующие национальные аспекты и не достигнув общего понимания. Было также поддержано мнение о том, что, если в будущем будет проводиться работа в этом направлении, следует попытаться обеспечить, чтобы она не препятствовала широкому распространению и усложнению структуры корпоративных групп, а также не создавала ни препятствий, ни неопределенности в отношении заключения корпоративными группами коммерческих сделок (которые часто заключаются независимо от того, регулируется ли законодательно порядок возможного наступления несостоятельности группы или отдельных ее членов); кроме того, нельзя допускать такого возможного развития событий, при котором корпоративные группы будут, стремясь обезопасить себя, искать "убежища" в иностранном государстве.

10. Участники Коллоквиума были проинформированы о том, каким образом различные аспекты режима несостоятельности применяются в отношении корпоративных групп в различных странах, и рассмотрели вопрос о том, существует ли необходимость в разработке положений, которые регулировали бы особые аспекты, касающиеся таких корпоративных групп. В ходе этого обсуждения был выявлен ряд моментов, имеющих отношение к режиму корпоративных групп, включая вопросы, о которых говорится ниже.

a) Внутренний контекст

11. Было отмечено, что, поскольку употребление и значение ключевых терминов (таких как корпоративная группа, контроль, материнская корпорация, дочерняя корпорация, холдинговая корпорация, аффилированная или ассоциированная корпорация) в разных странах различаются, необходимо будет изучить определения, с тем чтобы обеспечить взаимопонимание по рассматриваемому вопросу. В рамках такого изучения можно было бы охватить также вопрос о том, в какой степени иные субъекты, помимо членов корпоративной группы (например, специальные целевые механизмы, совместные предприятия, оффшорные трасты, товарищества и другие аналогичные механизмы), должны или могут считаться частью корпоративной группы.

12. Состоялось обсуждение по теме открытия производства по делу о несостоятельности в отношении корпоративной группы, и был затронут ряд различных вопросов, в том числе о применимых критериях; о том, как такие

критерии должны применяться в отношении корпоративной группы (к каждому ли члену корпоративной группы или к группе в целом); о том, возможна ли подача заявления об открытии производства в отношении сразу нескольких должников; о том, может ли материнская компания (или другой член) группы подать заявление в отношении каждого члена группы, включая себя; о том, кто может ходатайствовать об открытии производства (включая, например, открытие производства по инициативе регулирующего органа, например органа по регулированию обращения ценных бумаг или деятельности корпораций); а также о том, как будут регулироваться такие обязательства, как внутригрупповая задолженность и обязательства по перекрестным гарантиям.

13. Были затронуты также следующие вопросы, касающиеся открытия производства: полномочия (например, в области процедурной консолидации), которые могут быть предоставлены суду при начале производства в отношении некоторых или всех членов корпоративной группы; возможно ли назначение одного управляющего для всех членов группы; порядок регулирования потенциально конфликтных ситуаций (например, возникающих в связи с перекрестными гарантиями членов группы, внутригрупповыми долгами, неправомерными действиями одного члена группы в отношении другого ее члена); необходимо ли специальное законодательство, касающееся корпоративных групп, в случае, если законодательство о несостоятельности допускает, чтобы руководство компании продолжало управлять ею в ходе производства по делу о несостоятельности; и необходимы ли специальные положения, касающиеся применения моратория или приостановления действий, если производство ведется в отношении корпоративной группы или если идет речь о финансировании после открытия производства в отношении корпоративной группы (либо двух или более ее членов).

14. В отношении возможной реорганизации корпоративной группы или членов корпоративной группы также возник ряд вопросов, включая следующие: возможна ли реорганизация двух или более членов корпоративной группы на основе единого плана реорганизации, и, если такая реорганизация возможна, то какие специальные положения потребовалось бы предусмотреть, например в отношении характера и содержания плана; защитительные меры; созыв и проведение собраний кредиторов в связи с таким планом; режим требований кредиторов; голосование кредиторов; и утверждение плана.

15. Вопросы, непосредственно связанные с режимом корпоративных групп в делах о несостоятельности, касаются возможной ответственности одного члена корпоративной группы (например, материнской компании) за долги и обязательства неплатежеспособного члена группы и различных возможных подходов, включая установление строгой ответственности за все долги и обязательства члена группы, независимо от обстоятельств, в связи с которыми они возникли; установления ответственности, вытекающей из молчаливого согласия на принятие членом группы долговых обязательств или побуждения его к этому в то время, когда он уже является или, вероятно, станет неплатежеспособным; установления ответственности за такое управление деятельностью группы, которое может привести к ущемлению интересов некоторых категорий кредиторов (например, ответственности перед работниками члена группы); или установления ответственности в тех случаях,

когда есть веские основания для принятия мер в отношении активов другого члена корпоративной группы.

16. Непосредственное отношение к корпоративным группам и их режиму в делах о несостоятельности имеет также вопрос о консолидации и о том, следует ли во внутреннем законодательстве о несостоятельности предусмотреть положения о консолидации или объединении деловых операций двух или более членов группы в целях создания единого фонда активов и единого пула кредиторов, а также определить условия, при которых возможно принятие постановления о такой консолидации.

b) Международный контексте

17. Участники Коллоквиума отметили, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и, в частности, положения, касающиеся координации и сотрудничества, имеют важное значение для реорганизации корпоративных групп при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности. Тем не менее было отмечено также, что в Типовом законе не содержится конкретных положений по ряду других вопросов, связанных с трансграничной несостоятельностью корпоративных групп, в том числе по следующим: процедура начала производства в том случае, если материнская компания или большинство членов группы учреждены в одной стране, а остальные члены – в другой стране или странах; следует ли сформулировать определение "центра основных интересов" корпоративной группы и ее членов с учетом толкования этой концепции в рамках рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности в последнее время; следует ли подготовить специальные положения, которые могут потребоваться для обеспечения финансирования после открытия производства в отношении корпоративной группы, члены которой зарегистрированы сразу в нескольких странах, и для содействия сотрудничеству между правовыми системами при рассмотрении дел о несостоятельности международных корпоративных групп. Были отмечены трудности, с которыми сопряжена реорганизация корпоративной группы без консолидации материальных активов в случае трансграничной несостоятельности. Был также затронут вопрос о содействии согласованию и координации международных и региональных мер в отношении корпоративных групп и несостоятельности.

18. На основе обсуждений, состоявшихся в ходе Коллоквиума, можно сделать вывод о том, что корпоративные группы становятся все более важным механизмом в рамках мировой торговли и что проблемы, сопряженные с наступлением несостоятельности одного или более членов корпоративной группы как на внутреннем уровне, так и в международном контексте, свидетельствуют в пользу принятия решения о проведении Комиссией в будущем работы в этой области. Такая работа могла бы принять форму подготовки документа, содержащего возможные рекомендации для законодательных органов тех государств, которые пожелают обеспечить регулирование конкретных вопросов, касающихся режима корпоративных групп в делах о внутренней и трансграничной несостоятельности.

II. Финансирование после открытия производства

19. Участники Коллоквиума обсудили вопрос о значении финансирования после открытия производства для успеха или провала реорганизации, в частности в связи с обеспечением того, чтобы должник мог продолжать осуществлять деловые операции и оплачивать важнейшие поставки, товары и услуги, а также выплачивать заработную плату, страховые взносы и арендные платежи. Участники отметили, что все более широкой поддержкой пользуется мнение о необходимости предусмотреть законодательные положения об обеспечении финансирования после открытия производства, как об этом свидетельствует рассмотрение данной темы в рамках работы в области несостоятельности, проводимой в последнее время международными организациями, в том числе Международным валютным фондом, Азиатским банком развития, Всемирным банком, а также, совсем недавно, в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в которое была включена глава, содержащая комментарии и рекомендации по этой теме.

20. Участники обсудили некоторые препятствия структурного характера, которые затрудняют получение такого финансирования в случаях внутренней несостоятельности. В число таких препятствий входят отсутствие законодательного регулирования подобных вопросов; личная ответственность управляющего в деле о несостоятельности или руководителей и должностных лиц предприятия должника за принятие на себя долговых обязательств, которое повлечет за собой такое финансирование; применение положений о расторжении сделок; проблемы, связанные с обеспечением приоритета финансирования после открытия производства; и тот факт, что предпочтение чаще отдается не реорганизации, а ликвидации, что затрудняет решение вопроса о таком финансировании. Было отмечено, что лишь очень небольшое число законов о несостоятельности предусматривают возможность финансирования после открытия производства и что лишь в некоторых из них устанавливается та или иная очередь для возврата финансовых средств, привлеченных после открытия производства. Было высказано предостережение в отношении целесообразности режима содействия финансированию после открытия производства в развивающихся странах, где могут отсутствовать необходимые механизмы финансирования.

21. Участники заслушали сообщения о законодательных мерах, принятых в последнее время на национальном уровне по некоторым из этих вопросов, и отметили, что изменения происходят, хотя и недостаточно быстро.

22. Состоялось обсуждение ряда дел о трансграничной несостоятельности, и были констатированы очевидные трудности, связанные с финансированием, в частности, когда речь идет о корпоративных группах. Разногласия возникли по таким вопросам, как установление приоритета применительно к финансированию после открытия производства в различных правовых системах, а также предоставление обеспечения в отношении финансирования после открытия производства. Были затронуты вопросы о применимом праве и о том, могут ли средства, полученные должником после открытия производства, использоваться другим членом этой же корпоративной группы, а также о том, могут ли члены корпоративной группы, не являющиеся

должниками, заимствовать средства после открытия производства и позволять должнику использовать эти средства. Участники подчеркнули необходимость обеспечения определенности и предсказуемости в интересах заимодателей в таких ситуациях.

23. На основе результатов обсуждения можно сделать вывод о том, что, хотя некоторые из выявленных вопросов, в частности те из них, которые касаются выдачи разрешения, рассматриваются в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, можно было бы продолжить рассмотрение вопроса о финансировании после открытия производства по делам о трансграничной несостоятельности корпоративных групп, опираясь на содержание Руководства для законодательных органов, а также на работу ЮНСИТРАЛ в области трансграничной несостоятельности. На начальном этапе эта работа могла бы стать важным компонентом возможной работы по вопросам, касающимся режима корпоративных групп в делах о несостоятельности; все дополнительные аспекты этой темы можно рассмотреть тогда, когда эта работа будет завершена.

III. Трансграничные протоколы о несостоятельности и сношения между судами

24. Участники Коллоквиума заслушали сообщения о документах, разработанных для содействия рассмотрению дел о трансграничной несостоятельности, в частности о Конкордате МАЮ и Руководящих принципах сношений между судами Американского юридического института/Международного института по вопросам несостоятельности, а также о ходе принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Было подчеркнуто, что Типовой закон обеспечивает законодательную основу для сотрудничества и координации в делах о трансграничной несостоятельности и что в его статье 27(d) предусматривается возможность утверждения или использования судами соглашений о координации производств. Была представлена информация о ряде трансграничных дел, в рамках которых использовались такие соглашения или протоколы, причем особое внимание было уделено тому, какого рода вопросы, как правило, затрагиваются в них; вопросу о том, как такие протоколы могут содействовать сношениям и сотрудничеству между судами; и трудностям, которые возникали при заключении и применении протоколов. Были также обсуждены дела, при рассмотрении которых такие протоколы не использовались, но могли бы способствовать ведению соответствующего дела, и были приведены примеры того, почему использование таких инструментов не всегда представляется возможным. Было отмечено, что страны, принадлежащие к разным языковым группам, при заключении протоколов могут сталкиваться с проблемами лингвистического характера, а также что для содействия развитию этой практики, особенно в странах, в которых трансграничные дела никогда не рассматривались и которые, таким образом, не имели возможности использовать такие протоколы, огромное значение имеет доступ к информации о трансграничных делах и изменениях в практике, особенно в том, что касается координации и сотрудничества.

25. Следует отметить, что для поощрения и содействия сотрудничеству при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности и, в частности, для содействия использованию трансграничных протоколов необходимы надлежащие разрешительные законодательные положения, наличие которых может быть обеспечено, например, в результате принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ и, особенно, его статей 25–27. Тем не менее, хотя Типовой закон содержит такие основные разрешительные положения, в нем, за исключением статьи 27 и некоторых комментариев в Руководстве по принятию, не содержится подробных указаний относительно практических механизмов осуществления такого сотрудничества.

26. На основе результатов обсуждения можно сделать вывод о том, что было бы полезно представить в какой-либо форме на рассмотрение международного юридического сообщества накопленный правовой и судебной системами опыт в области заключения, применения и содержания протоколов. Такой опыт стал бы основой, дополнением и новым импульсом для введения в действие нормативно–правовой основы, которую представляет собой Типовой закон, для содействия осуществлению координации и сотрудничества, которые предусмотрены в статьях 25–27, а также для разработки и использования протоколов. В рамках этой работы можно было бы рассмотреть следующие вопросы: содействие сношениям между судами и выработка руководящих положений в этой области (например, в том, что касается направления уведомлений сторонам, участия сторон и предоставления сторонам информации по вопросам существа), а также стандартов в отношении содержания протокола (например, в том, что касается контроля над активами и их защиты, координации распоряжения активами, финансирования после открытия производства, очередности требований, подачи и классификации требований, распределения среди кредиторов и проведения реорганизации). Можно было бы также обеспечить более широкое распространение примеров заключенных протоколов.

IV. Обязанности руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности

27. Участники Коллоквиума были проинформированы о том, что в рамках широкого распространения информации о делах о несостоятельности особое внимание все чаще уделяется вопросам, связанным с обязанностями и ответственностью руководителей и должностных лиц, и что результаты таких разбирательств свидетельствуют об отсутствии определенности и предсказуемости в этой области. В докладах международных организаций об их работе в этой сфере говорилось о некоторых из возникших вопросов и проблем. До настоящего времени в рамках этой работы особое внимание уделялось подготовке общих указаний по вопросам, возникающим в контексте несостоятельности, а не установлению каких-либо предписывающих правил. Такое направление работы было обусловлено, среди прочего, разнообразием национальных подходов к соответствующим вопросам и сложностью стоящих проблем, в частности в том, что касается разработки надлежащих мер в отношении различных видов компаний (например, малых и средних

предприятий по сравнению с многонациональными предприятиями), а также применимостью других законов, помимо законов о несостоятельности, и ролью социальной политики. Было отмечено, например, что тогда как для малых и средних предприятий, как правило, характерны "семейные" отношения между собственником, руководителями и управляющими, которые нередко предполагают личные гарантии выполнения финансовых обязательств, с крупными предприятиями публичного сектора дело обстоит иначе. Соответственно будут различаться компетенция и мотивация руководителей предприятий с различной структурой, а также экономические факторы, лежащие в основе деятельности предприятий, особенно, если учитывать различные рынки и различные экономические системы, что делает практически невозможной разработку универсального, основанного на нормах подхода к вопросам обязанностей и ответственности. Было отмечено, что национальное законодательство по соответствующим вопросам разрабатывается на внутреннем уровне в привязке к различным вопросам социальной политики, которые необходимо будет также принимать во внимание в рамках обсуждения возможного унифицированного подхода. Было отмечено также, что с этой темой связан ряд вопросов, которые по-прежнему вызывают споры в некоторых странах и в рамках некоторых международных форумов, в частности вопрос о том, в какой мере руководители должны отвечать и отчитываться не только перед акционерами, но и перед кредиторами.

28. На основе проведенного обсуждения можно сделать вывод о том, что, хотя разработка рекомендации в этой области была бы полезной, с тем чтобы помочь должникам и кредиторам определить, что является приемлемым или неприемлемым в ситуациях, предшествующих несостоятельности, некоторые вопросы, которые, возможно, потребуется охватить в рамках подготовки таких рекомендаций, по-прежнему являются спорными, причем была высказана обеспокоенность относительно того, достаточно ли проработана эта тема на данном этапе, чтобы приступать к разработке таких руководящих положений.

V. Несостоятельность и коммерческое мошенничество

29. Участники Коллоквиума заслушали сообщение о работе, которая в настоящее время проводится ЮНСИТРАЛ в области выявления общих черт мошеннических схем, в том числе в контексте несостоятельности, а также об участии ЮНСИТРАЛ в исследовании по вопросам мошенничества и преступного неправомерного использования и фальсификации личных данных, которое проводится Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) и включает компонент, посвященный проблеме коммерческого мошенничества.

30. Было отмечено, что в рамках обоих этих проектов вопросы коммерческого мошенничества рассматриваются в широком понимании, в частности, проводится работа по определению того, что является мошенничеством, по оценке распространенности этого явления и по вопросам борьбы с мошенничеством, но не охватываются последствия мошенничества и его воздействие в делах о несостоятельности на сотрудников, кредиторов и другие заинтересованные стороны.

31. В ходе Коллоквиума были высказаны предложения относительно учета в контексте несостоятельности особых соображений, включая возможность наложения штрафных санкций и установление очередности их применения; сведение к минимуму вмешательства органов уголовного правосудия в процесс реорганизации; классификацию требований обманутых инвесторов; режим в отношении требований кредиторов, выступавших пособниками мошенничества; режим применительно к требованиям внутри компании между членами многонациональной корпоративной группы в тех случаях, когда мошенничество совершается должником, в отношении которого открывается дело о несостоятельности; права управляющего конкурсной массой на возвращение активов, если речь идет о действиях, связанных с коммерческим мошенничеством; и конфискацию активов несостоятельных компаний.

32. Было отмечено, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности аспекты, касающиеся мошенничества в контексте несостоятельности, прямо не рассматриваются, а лишь вкратце затрагиваются в тех положениях, где речь идет о субординации требований и режиме взысканий и штрафов, хотя Рабочая группа V обсуждала этот вопрос в процессе разработки Руководства для законодательных органов. Участники Коллоквиума признали значимость аспектов, касающихся мошенничества, для управления производством по делам о несостоятельности и его исхода. Тем не менее было отмечено, что выявленные вопросы касаются не только законодательных подходов к рассмотрению проблемы мошенничества в контексте несостоятельности (независимо от того, совершается ли оно в ситуациях, предшествующих несостоятельности, или в ходе производства по делу о несостоятельности, и от того, регулируются ли соответствующие вопросы в законодательстве о несостоятельности или в каком-либо ином законодательстве), но и деятельности регулирующих органов, которая может влиять на ход управления производством по делам о несостоятельности.

33. На основе проведенного обсуждения можно сделать вывод о том, что прежде чем рассматривать вопрос о возможной будущей работе по этой теме, следует провести обзор той работы в области мошенничества, включая коммерческое мошенничество, которая уже проводится ЮНОДК, а также работы ЮНСИТРАЛ в области коммерческого мошенничества, с тем чтобы определить в какой мере следует или можно рассматривать в этом контексте вопросы, связанные с мошенничеством в делах о несостоятельности.

VI. Предложение относительно будущей работы

34. Секретариат предлагает следующее:

a) тема режима корпоративных групп в делах о несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и теперь может быть передана на рассмотрение рабочей группы. Предварительно запланировано, что совещание Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) состоится 11–15 декабря 2006 года в Вене;

b) вопрос о финансировании после открытия производства должен на начальном этапе рассматриваться в качестве компонента будущей работы

в области несостоятельности корпоративных групп; рабочая группа могла бы рассмотреть также предложения относительно работы над другими аспектами этой темы;

c) тема использования трансграничных протоколов может быть включена в повестку дня рабочей группы, при том, что начальную работу по обобщению практического опыта заключения и использования транснациональных протоколов о несостоятельности можно было бы провести на основе консультаций судьями и специалистами–практиками по вопросам несостоятельности. Предварительный доклад о ходе работы может быть представлен Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее следующей сессии; и

d) следует следить за работой других организаций по вопросам, касающимся обязанностей руководителей и должностных лиц в делах о несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, а также по вопросам несостоятельности и коммерческого мошенничества, с тем чтобы содействовать рассмотрению в будущем вопроса о той работе, которую могла бы провести Комиссия.

C. Записка Секретариата об изменениях в области законодательства о несостоятельности: принятие и толкование Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и изменения в толковании термина "центр основных интересов", используемого в Европейском союзе

(A/CN.9/597) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Изменения в области трансграничной несостоятельности	3-17
	a) Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	3
	b) Изменения в толковании Типового закона	4-7
	c) Изменения в толковании термина "центр основных интересов" на основании Правила Совета ЕК	8-17

I. Введение

1. В настоящей записке содержится информация об изменениях в области законодательства о трансграничной несостоятельности, произошедших после принятия документа A/CN.9/580 15 апреля 2005 года, в том числе о принятии и толковании Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и толковании термина "центр основных интересов" при рассмотрении дел в Европейском союзе в соответствии с Правилом № 1346/2000 Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности от 29 мая 2000 года (Правило Совета ЕК).

2. В настоящей записке приводятся дела, в которых толкуются положения Правила Совета ЕК, поскольку они могут оказаться полезными в толковании аналогичных положений Типового закона. Юриспруденция ЕС до конца остается неурегулированной в отношении, например, толкования термина "центр основных интересов", и Комиссия, возможно, пожелает попросить секретариат продолжить мониторинг решений судов Европейского союза с целью облегчить толкование Типового закона.

II. Изменения в области трансграничной несостоятельности

a) Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

3. В настоящее время законодательство, основанное на Типовом законе, принято Эритреей, Мексикой[1], Сербией и Черногорией (обе юрисдикции[2]), Японией[3], Южной Африкой[4], Румынией[5], Польшей[6], Виргинскими Британскими островами[7], Соединенными Штатами Америки[8] и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии[9]. В 2000 году Соединенное Королевство приняло законодательство, позволяющее применять Типовой закон на основании нормативного акта. Эти правила, правила о трансграничной несостоятельности, вступили в силу 4 апреля 2006 года (правила не применяются в Северной Ирландии). В некоторых странах, например, Аргентине и Пакистане, проекты законодательства, основанные на Типовом законе, находятся на стадии рассмотрения, а другие страны, такие как Австралия, Новая Зеландия и Канада рекомендовали принять такое законодательство. Испанский закон о несостоятельности 22/2003, вступивший в силу в 2004 году, содержит положения о международной несостоятельности, разработанные с учетом Типового закона, а также положения, основанные на правиле Совета ЕК.

b) Изменения в толковании Типового закона

4. Ниже приводится краткое резюме последних решений, принятых в соответствии с Главой 15 Кодекса законов о банкротстве Соединенных Штатов, которые повторяют положение Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и который вступил в силу 17 октября 2005 года. Эти дела включены в настоящую записку с целью предоставить информацию о применении и толковании Типового закона в юрисдикции, где он был принят. Предполагается, что данные дела будут также включены в систему прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).

---

[1] Ley de Concursos Mercantiles, D.O. 12 de Mayo de 2000 (Mex.).

[2] Serbia: Law on Bankruptcy Proceedings 2004, Part XII International Bankruptcy; Montenegro: Law on Business Organization Insolvency, February 2002.

[3] Закон, связанный с признанием иностранного производства по делам о несостоятельности, и оказание ему помощи (Закон № 129 от 2000 года).

[4] Закон о трансграничной несостоятельности, 42 (2000 год), статья 34 (Южная Африка).

[5] Закон № 637 о регулировании отношений по международному частному праву в области несостоятельности от 7 декабря 2002 года.

[6] Закон о несостоятельности и реорганизации от 28 февраля 2003 года.

[7] Закон о несостоятельности, 2003 год. Этот закон, вступивший в силу в августе 2004 года, включает положение о трансграничной несостоятельности (Часть XVIII), эта часть еще не вступила в силу. В Части IX "приказ о помощи иностранному производству", уже вступивший в силу, иностранным представителям разрешается ходатайствовать о предоставлении судебной помощи в поддержку иностранного производства и указываются вопросы, которые суд должен принимать во внимание при издании приказа об оказании такой судебной помощи. Эта часть включает положения, аналогичные положениям, содержащимся в статьях 5, 7 и 10 Типового закона.

[8] Кодекс законов о банкротстве Соединенных Штатов, глава 15.

[9] Закон о несостоятельности 2000 года.

5. Дело *Ian Thow* (Соединенные Штаты, 2005 год)[10]. Ян Тау официально подал первое ходатайство в соответствии с Главой 15 Кодекса законов о банкротстве Соединенных Штатов ("ходатайство в соответствии с Главой 15") в Сиэтле, штат Вашингтон, 2 ноября 2005 года, пытаясь добиться признания в Соединенных Штатах основного иностранного производства, открытого в Британской Колумбии, Канада. Суд Соединенных Штатов признал производство, открытое в Британской Колумбии, в качестве основного иностранного производства на том основании, что практически все активы должника и кредиторы находились в Британской Колумбии, которая тем самым являлась его центром основных интересов. В соответствии с разделом 1521 Кодекса законов о банкротстве суд постановил, что a) продолжение или возбуждение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов должника, приостанавливается; b) действия права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в Соединенных Штатах приостанавливается; c) должник должен явиться для ответов на вопросы к канадскому управляющему и представить ему соответствующие документы; d) активы должника в Соединенных Штатах, которые являлись бы собственностью должника, входящими в имущественную массу в Соединенных Штатах в соответствии с Кодексом законов о банкротстве, должны управляться канадским управляющим; и e) должник должен сотрудничать с канадским управляющим в отношении его прав и обязанностей в соответствии с этим постановлением. Суд не принял решения относительно выбора права, касающегося активов, которые составляли имущественную массу должника.

6. Дело TriGem Computer Inc. (Соединенные Штаты, декабрь 2005 года)[11]. После определенных финансовых трудностей против компании TriGem, одного из крупнейших мировых производителей компьютеров, в соответствии с законодательством Южной Кореи было открыто дело о реорганизации. Поскольку у компании TriGem также были кредиторы Соединенных Штатов, представитель, назначенный для компании TriGem в корейском производстве о реорганизации, и на основании Главы 15 направил от имени компании TriGem ходатайство, которое должно было практически наложить мораторий на проведение дальнейших процессуальных действий в отношении судебного спора, который осуществлялся против компании TriGem в Соединенных Штатах. 7 декабря 2005 года суд Соединенных Штатов признал, что корейское производство по реорганизации, открытое по ходатайству материнской корпорации TriGem в качестве "основного иностранного производства" на основании Главы 15 и запретил кредиторам производить процессуальные действия в отношении активов компании TriGem в Соединенных Штатах. Свидетельские показания, представленные суду о том, что Республика Корея является центром основных интересов компании TriGem, состояли из заявления, сделанного под присягой иностранным представителем

[10] Суд по делам банкротств Западного округа Вашингтона Соединенных Штатов Америки (неопубликованный приказ).

[11] Суд по делам банкротств Центрального округа штата Калифорнии Соединенных Штатов, дело № 2:05-bk-50052-tD, 7 декабря 2005 года (неопубликованный приказ).

в отношении того, что главная контора, филиалы и деловые, исследовательские и учебные центры TriGem находились в различных частях Республики Кореи.

7. Дело La Mutuelle Du Mans Assurances IARD (Соединенные Штаты, декабрь 2005 года)[12]. Против английского филиала страховой компании La Mutuelle Du Mans Assurances IARD, французского страхователя, было открыто производство о несостоятельности в соответствии с законом о компаниях 1985 года Великобритании, согласно которому суд 28 октября 2005 года утвердил план соглашения. На основании Главы 15 ММА подала ходатайство в Нью–Йорке 11 ноября 2005 года с целью выиграть время для производства платежей в соответствии с утвержденным планом и помешать кредиторам возбудить против нее иски или арестовать ее активы в Соединенных Штатах. Установив, что центр основных интересов должника находился в Соединенном Королевстве, а не во Франции, суд признал иностранное производство в качестве основного иностранного производства на основании Главы 15 и запретил кредиторам производить процессуальные действия в отношении активов ММА на постоянной основе. Суд вынес ряд постановлений, касающихся ведения производства, включая положение о том, что "план соглашения, санкционированный высоким судом Соединенного Королевства в иностранном производстве, обладает силой в полном объеме и является обязательной для всех физических и юридических лиц в Соединенных Штатах".

c) Изменения в толковании термина "центр основных интересов" на основании правила Совета ЕКА

8. Приводимое ниже краткое резюме содержит отдельные решения относительно толкования в ЕС термина "центр основных интересов". В Типовом законе нет определения термина "центр основных интересов", однако в статье 16(3) содержится опровержимая презумпция о том, что таким центром будет считаться зарегистрированная контора должника, или в случае физического лица, его обычное место проживания. В статье 3(1) Правила Совета ЕКА содержится аналогичная презумпция, касающаяся зарегистрированной конторы, а в части 13 указывается, что центр основных интересов находится в месте, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине третьи стороны могут установить в качестве такового[13].

9. Дело Shierson v. Vlieland-Boddy (Соединенное Королевство, июль 2005 года)[14] проясняет вопрос о том, где должен устанавливаться центр основных интересов должника. Суд первой инстанции постановил, что время определения центра основных интересов было временем, когда принималось решение об открытии производства. Однако при подаче апелляции апелляционный суд постановил, что соответствующее время было временем, когда суд первой инстанции должен был первый раз принять решение об открытии производства по делу о несостоятельности. Таким образом,

---

[12] Суд по делам банкротств Южного округа Нью–Йорка, Соединенные Штаты (судья Бертон Р. Лифланд), 7 декабря 2005 года.

[13] Более подробную информацию об этих и других соответствующих делах см. www.eir-database.com.

[14] Отдел по гражданским делам, 28 июля 2005 года; [2005] EWCA Civ. 974.

ключевой датой должно быть время первого слушания заявления о банкротстве или, если было подано заявление о разрешении на подачу ходатайства вне данной юрисдикции или на временную правовую защиту до слушания заявления о банкротстве, дата слушания этого заявления. Суд также постановил, что, если должник приехал в другую страну ЕС, преднамеренно стараясь избежать открытия производства по делу о несостоятельности и поменяв тем самым центр своих основных интересов, то ничего не мешает избежать этого, при условии, что суд удовлетворится, что любое такое перемещение должника было основано на существе дела и имело необходимый элемент неизменности.

10. Дело Re TXU Europe German Finance BV (Соединенное Королевство, октябрь 2004 года)[15]. В данном деле решался вопрос о том, могут ли компании, инкорпорированные в других частях ЕС, подвергаться добровольной ликвидации со стороны кредиторов в Соединенном Королевстве. Тем не менее формулировка раздела 73(1) Закона о несостоятельности 1986 года и раздела 735(1) Закона о компаниях 1985 года (которые предполагают, что иностранная компания не может быть добровольно ликвидирована), суд, после дела *Re BRAC Rent-A-Car International Inc.*, постановил, что в соответствии с Правилом Совета ЕКА иностранная компания может быть добровольно ликвидирована, если ее центр основных интересов находится в Соединенном Королевстве, при условии, что компания имеет возможности в соответствии со своим национальным законодательством принять соответствующую резолюцию. В этом случае суд согласился с иностранной правовой рекомендацией, согласно которой такая резолюция может быть принята в соответствии с законодательством Ирландии и Нидерландов, являющихся соответствующими местами инкорпорации.

11. Дело *Aircraft* (Чешская Республика, апрель 2005 года)[16]. В этом деле речь шла о конфликтующих решениях двух различных судов в двух государствах–членах, оба из которых открыли основное производство. Кредитор обратился с ходатайством открыть производство о несостоятельности в Пражском региональном суде (Чешская Республика). В ожидании решения этого суда должник обратился с ходатайством об открытии производства по делу о несостоятельности в региональном суде Гамбурга (Германия), утверждая, что его центр основных интересов находился в Гамбурге. До принятия решения региональным судом Гамбурга Пражский региональный суд назначил временного управляющего. После того, как региональный суд Гамбурга вынес решение об открытии основного производства, Пражский региональный суд также принял решение об открытии основного производства на том основании, что центр основных интересов должника находился в Чешской Республике: частный домициль должника находился в Чешской Республике и он вел профессиональную деятельность в туристическом секторе почти ежедневно, предлагая свою продукцию туристическим агентствам в местных газетах. Пражский региональный суд констатировал, что для установления приоритета двух производств таким моментом следует считать дату первого решения, вынесенного по этому делу. Поскольку было вынесено два решения (одно из них, предписывающее должнику высказать свое мнение по поводу заявления

[15] [2005] BPIR 209.

[16] Пражский региональный суд, 26 апреля 2005 года; 78 K 6/05-127.

кредитора, и другое, назначающее временного управляющего) до решения немецкого суда об открытии производства, Пражский суд постановил, что немецкое производство должно рассматриваться в качестве вторичного производства. Должник подал апелляцию по решению Пражского суда, а кредитор – по решению Гамбургского суда.

12. Дело *Silvalux Sarl* (Люксембург, апрель 2004 года)[17]. Данное дело было связано с определением центра основных интересов компании, зарегистрированной во Франции и имеющей дочернее предприятие в Люксембурге. Суд постановил, что центром основных интересов компании является Люксембург на том основании, что зарегистрированная почта, направленная в центральную контору во Франции, возвращалась с пометкой, что адресат не находится по указанному адресу, а работники компании были зарегистрированы в органе социального обеспечения Люксембурга.

13. Дело *UK Rover Group* (Соединенное Королевство, май 2005 года)[18]. Высокий суд постановил, что он обладает юрисдикцией выносить административные приказы в отношении дел восьми национальных дочерних предприятий по сбыту полностью принадлежащих английской компании *MG Rover Overseas Holding Ltd*, которые инкорпорированы в различных странах ЕС. Суд основывал свое решение на следующих фактах. Во-первых, в управленческий аппарат национальных компаний по сбыту всегда включался по меньшей мере один директор, проживающий в Соединенном Королевстве, и в советах директоров национальных компаний по сбыту не было служащих других национальностей. Кроме того, в совете директоров пяти национальных компаний по сбыту преобладали резиденты Соединенного Королевства, а структура кадров была таковой, что весь старший состав национальных компаний по сбыту был назначен непосредственно конкретным распоряжением из Соединенного Королевства. Во-вторых, в том что касается финансовой структуры, то каждая из национальной компании по сбыту функционировала в соответствии с ежегодным бюджетом, представленным и утвержденным в центральной конторе в Соединенном Королевстве; центральная контора играла ключевую роль в определении бюджета, финансовой проверки и финансировании, и ни одна из национальных компаний по сбыту не может охарактеризовать себя как автономную компанию. В-третьих, с точки зрения продаж, было четко установлено, что ни одна из национальных компаний по сбыту не существовала автономно или независимо. Наконец, по общей оценке эти национальные компании по сбыту, взятые в совокупности, составляли вспомогательную сеть, являющуюся частью международной структуры группы.

14. Дело *Avcraft* (Германия, июнь 2005 года)[19]. Фабрики *AvCraft Aerospace GmbH*, немецкого дочернего предприятия *AvCraft Aviation of Leesburg, Va.*, были расположены в Оберпфаффенхофене (Германия). Немецкий суд постановил, что центр основных интересов должника находился в Оберпфаффенхофене, поскольку сюда доставлялись сырьевые материалы и здесь расширялась и развивалась юридическая и экономическая сеть, особенно

[17] Tribunal de Luxembourg, 15 April 2005 (II No. 365/05).
[18] Высокий суд, Канцелярский отдел, 11 мая 2005 года.
[19] AG Weilheim i.OB, 22 June 2005 (IN 260/05).

в том, что касалось поставщиков. Вся основная предпринимательская деятельность, такая как закупки, управление персоналом, отчетность и общая ключевая хозяйственная деятельность осуществлялись здесь. Суд отклонил презумпцию, содержащуюся в Правиле Совета ЕК, согласно которой место регистрации кредитора, в данном случае Дублин, является его центром основных интересов.

15. Дело *Hukla* (Германия, август 2004 года)[20]. Суд постановил, что центром основных интересов должника (Австрийской маркетинговой компании) была Германия, несмотря на то, что местом ее регистрации была Вена. Австрийскую компанию необходимо было рассматривать в качестве коммерческого подразделения немецкой компании, поскольку она была экономически зависимой и ее переезд в Австрию за несколько лет до открытия производства по делу о несостоятельности был вызван налоговыми причинами и причинами, связанными с отделениями розничной торговли. При вынесении этого заключения суд принял во внимание следующие несколько факторов: управленческий персонал материнской компании, расположенной в Германии, обеспечивал стратегическое и оперативное руководство деятельностью австрийской дочерней компании; бюджет австрийской компании регулярно представлялся руководству германской компании на утверждение; организация и надзор за сбытом, осуществляемый торговыми представителями австрийской компании, осуществлялись в Германии; и большинство соответствующих коммерческих книг и документов хранились в Германии.

16. Дело *Collins & Aikman* (Соединенное Королевство, июль 2005 года)[21]. Английский суд рассмотрел ходатайство о принятии административных приказов в отношении 24 компаний корпорации *Collins & Aikman Corporation Group* (чья основная контора находилась в США), инкорпорированных в различных странах ЕС. Суд постановил, что в соответствии с пунктом 1 статьи 3 (презумпция в отношении центра основных интересов) Правила Совета ЕК он обладал юрисдикцией в отношении всех компаний на том основании, что: менеджер, которому была поручена координация всех операций с наличностью для европейских компаний находился в Англии; вся координация операций с наличностью, в основном касающихся утверждения выплат наличности на дневной основе по требованиям отдельных предприятий, осуществлялась в Англии; общие банковские счета для операций в ЕС находились в одном из банков Лондона; координация людских ресурсов в Европе производилась из Англии; информационные системы для Европы управлялись из Англии; разработка продукции для Европы находилась в Англии; основная доля торговых функций в отношении операций в Европе осуществлялась из Англии; и стратегические решения, выносимые в отношении европейских операций, в основном принимались комитетом, базировавшимся в Англии и состоящим в основном из английских служащих.

17. Дело *Dental Technician* (Германия, апрель 2005 года)[22]. Немецкий суд констатировал, что во избежание юридической неопределенности время, с которого нужно считать центр основных интересов, было временем подачи

---

[20] Окружной суд Оффенбурга, 2 августа 2004 года.
[21] Высокий суд, 15 июля 2005 года. [2005] EWHC 1754 (Ch).
[22] AG Celle, 18 April 2005 (29 IN 11/05).

ходатайства, а не временем, когда были произведены первые долги. Суд оставил открытыми вопросы о том, можно ли определять центр основных интересов в тот момент, когда было принято решение об открытии производства по делу и в отношении которого судья был компетентен в случае переноса должником его центра основных интересов после представления ходатайства, но до того, как было принято это решение. В отношении критерия для определения центра основных интересов должника, суд отметил, что в том, что касается заинтересованного работника, домициль или место обычного проживания имеет важное значение. В данном деле как домициль, так и место обычного проживания должника находились в Англии; должник осуществлял свою профессиональную деятельность в качестве зубного техника в Англии и не высказал намерения возвращаться в Германию; ко времени подачи ходатайства он уже принял меры для окончательного завершения своих профессиональных и личных дел в Германии; и имел законный адрес в Англии и вел свою деловую переписку оттуда; и управлял своими личными активами, расположенными в Германии, из Англии.

D. Записка Секретариата о коммерческом мошенничестве: текущая и возможная будущая работа

(A/CN.9/600) [Подлинный текст на английском языке]

1. Комиссия, возможно, пожелает вспомнить о рассмотрении ею вопроса о коммерческом мошенничестве на ее тридцать пятой - тридцать восьмой сессиях в 2002-2005 годах[1].

2. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссии было сообщено, что мошенническая практика международного характера оказывает значительное отрицательное экономическое воздействие на мировую торговлю и постоянно негативно сказывается на функционировании законных коммерческих институтов. Отмечалось также, что мошеннической практике, которая отрицательно влияет на международную торговлю, не уделяется достаточно внимания международными органами, особенно с точки зрения ее коммерческих аспектов. Было выражено мнение, что в работе Комиссии сочетается правительственный подход, предполагающий использование признанных на международном уровне специальных знаний в сфере международной торговли, с традицией сотрудничества с другими международными организациями и что Комиссия является подходящим органом для рассмотрения явления коммерческого мошенничества. Хотя и высказывались оговорки в отношении масштабов любого проекта в этой области, особенно с учетом нынешней ограниченности средств, было принято решение поручить Секретариату подготовить исследование о коммерческом мошенничестве для рассмотрения Комиссией вопроса о целесообразности и возможности проведения дополнительной работы в этой области[2].

3. Для оценки масштабов и последствий коммерческого мошенничества и рассмотрения возможных рекомендаций в отношении будущей деятельности в декабре 2002 года Секретариат созвал совещание экспертов, которым регулярно приходилось сталкиваться и бороться со случаями коммерческого мошенничества и которые представляли разные регионы, подходы и области знаний. После этого совещания Секретарит подготовил и опубликовал записку о возможной будущей работе в отношении коммерческого мошенничества (A/CN.9/540), как его просила об этом Комиссия на своей тридцать пятой сессии. В записке сделан вывод, что имеющиеся данные свидетельствуют о том, что коммерческое мошенничество представляет собой серьезную и потенциально возрастающую угрозу международной торговле. В записке были также рассмотрены факторы, которые необходимо учитывать при определении или описании коммерческого мошенничества, и сделан вывод о том, что точное определение этого явления сейчас дать не представляется возможным, но было

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), пункты 279-290; там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 231-241; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 108-112; и там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 216-220).

[2] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/57/17 и Corr.3), пункты 279-290.

бы полезно выявить и перечислить общие характеристики деяний, представляющих собой коммерческое мошенничество. И наконец, в записке было также выражено мнение о том, что в коммерческом мошенничестве присутствует важный независимый коммерческий аспект, помимо аспекта правоприменительной деятельности в сфере уголовного права, и содержалось несколько рекомендаций в адрес Комиссии в отношении будущей работы.

4. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/540). Она одобрила рекомендацию о проведении международного коллоквиума, который позволил бы различным заинтересованным сторонам, в том числе сотрудникам национальных правительств, межправительственных организаций и соответствующих частных организаций, обменяться мнениями по аспектам частного права, касающимся коммерческого мошенничества. Отмечалось также, что коллоквиум предоставит возможность обменяться мнениями с работниками сектора уголовного права и регулирования, которые борются с коммерческим мошенничеством, и выявить те области, в которых можно обеспечить координацию или согласование действий. Кроме того, Комиссия сочла, что было бы полезно, если бы Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Комиссия Организации Объединенных Наций по преступности) через Центр по международному предупреждению преступности Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) провела в консультации с Секретариатом ЮНСИТРАЛ исследование форм коммерческого мошенничества[3].

5. Коллоквиум по проблеме международного коммерческого мошенничества был проведен в Вене 14-16 апреля 2004 года. В качестве ораторов, членов дискуссионных групп и участников коллоквиума были приглашены эксперты по каждой из нескольких рассматриваемых областей такой практики, что позволило обеспечить максимально широкий спектр представленности подходов к проблеме коммерческого мошенничества и участие примерно 120 представителей из 30 стран. Участники коллоквиума пришли к мнению, что широкая распространенность коммерческого мошенничества и его значительное влияние в мире не вызывают никаких сомнений и не зависят от уровня экономического развития страны или существующей в ней системы управления. Было также выражено мнение о том, что обучение и профессиональная подготовка играют важную роль в предупреждении мошенничества и что было бы особенно полезно выявить общие признаки и показатели, предупреждающие о наличии коммерческого мошенничества. На коллоквиуме было также достигнуто общее мнение относительно того, что совместные усилия правоохранительных органов и частного сектора на местном уровне представляются особенно действенными и заслуживают поддержки. Хотя и предпринимаются некоторые шаги к тому, чтобы описать явление коммерческого мошенничества, по общему мнению участников, необходимо приложить дополнительные усилия для выработки определения, характеристик и точного описания этого явления. В частности, было выражено мнение, что следует серьезно рассмотреть вопрос о разработке способов сбора и опубликования статистических данных и информации в отношении коммерческого мошенничества и что значительный вклад в борьбу с

[3] Там же, *пятьдесят восьмая сессия*, *Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 240-241.

коммерческим мошенничеством внесло бы информирование общественности о видах мошенничества, его характерных особенностях и выходах на другие источники информации (см. A/CN.9/555, пункты 3, 4, 25-28 и 62-71).

6. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия рассмотрела доклад Секретариата о работе коллоквиума (A/CN.9/555) и выразила мнение, что Секретариату следует содействовать в соответствующих случаях обсуждению примеров коммерческого мошенничества в конкретном контексте проектов, над которыми работает Комиссия, с тем чтобы делегаты, участвующие в этих проектах, учитывали проблему мошенничества в своей деятельности. Кроме того, Комиссия решила, что в просветительских, учебных и профилактических целях было бы полезно подготовить перечни общих черт, присутствующих в типичных мошеннических схемах, в качестве учебного материала для участников международной торговли и других потенциальных объектов действий мошенников, с тем чтобы такие перечни помогли им защитить себя и не стать жертвами мошеннических операций. Кроме того, было выражено мнение, что национальным и международным организациям, заинтересованным в борьбе с коммерческим мошенничеством, можно было бы предложить распространить эти материалы среди своих членов, чтобы они помогли проверить и одобрить такие перечни. Хотя самой Комиссии или ее межправительственным рабочим группам не предлагалось принять непосредственное участие в этой деятельности, было выражено мнение, что Секретариату следовало бы рассмотреть вопрос о подготовке в тесной консультации с экспертами таких материалов, содержащих перечни общих особенностей типичных мошеннических схем, и информировать Комиссию о ходе работы в этой области[4].

7. На тридцать восьмой сессии в 2005 году внимание Комиссии было обращено на резолюцию 2004/26, принятую Экономическим и Социальным Советом (ЭКОСОС) 21 июля 2004 года и озаглавленную "Международное сотрудничество в деле предупреждения и расследования случаев мошенничества, преступного неправомерного использования и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлений, а также преследования и наказания за них". В этой резолюции предусматривается созвать совещание межправительственной группы экспертов с целью подготовки исследования о мошенничестве и преступном неправомерном использовании и фальсификации личных данных, а также разработки на основе этого исследования полезных практических мер, руководящих принципов и других материалов, принимая во внимание, в частности, соответствующую работу, проводимую ЮНСИТРАЛ. В резолюции содержится также рекомендация в адрес Генерального секретаря возложить на ЮНОДК функции секретариата межправительственной группы экспертов в консультации с Секретариатом ЮНСИТРАЛ[5].

8. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия также заслушала сообщение о работе совещания межправительственной группы экспертов, проведенного ЮНОДК 17-18 марта 2005 года, результаты которого были представлены Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на ее

---

[4] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 110-112.
[5] Там же, *шестидесятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 217.

четырнадцатой сессии (Вена, 23-27 мая 2005 года; см. E/CN.15/2005/11). Комиссии было сообщено, что участники этого совещания указали, что мошенничество вызывает серьезную обеспокоенность у их правительств и представляет собой проблему, масштабы которой быстро расширяются как с точки зрения диапазона совершаемых мошеннических преступлений, так и их географической распространенности и разнообразия, что частично объясняется достижениями в технологической области. Участники пришли к единому мнению о необходимости проведения исследования этой проблемы на основе информации, поступающей от государств – членов Комиссии Организации Объединенных Наций по преступности в ответ на вопросник о мошенничестве и преступном использовании и фальсификации личных данных, который будет распространен ЮНОДК. Комиссия была также информирована о том, что Секретариат ЮНСИТРАЛ принимал участие в совещании этой группы экспертов, и Комиссия заявила, что она одобряет оказание Секретариатом ЮНСИТРАЛ помощи в осуществлении данного проекта ЮНОДК[6].

I. Работа ЮНСИТРАЛ над выявлением общих особенностей типичных мошеннических схем

9. С учетом высказанного Комиссией на ее тридцать седьмой сессии предложения рассмотреть вопрос о подготовке перечней общих особенностей типичных мошеннических схем Секретариат провел 12-14 октября 2005 года совещание экспертов по проблеме коммерческого мошенничества, на котором были рассмотрены вопросы, касающиеся подготовки перечня таких общих особенностей, включая характер и содержание перечня, а также его оптимального использования для просвещения и обучения в целях предотвращения коммерческого мошенничества.

10. Было сочтено, что до возможного рассмотрения и одобрения Комиссией материалов, предназначенных для распространения, предлагаемый проект должен быть ориентирован на достижение следующих трех целей:

a) подготовить материалы, в которых определялись бы формы и характеристики коммерческого мошенничества, таким образом, чтобы поощрить частный сектор мобилизовать свои ресурсы на организованную и систематическую борьбу с коммерческим мошенничеством;

b) оказать правительственным органам содействие в понимании того, как они могут помочь государственному и частному секторам бороться с проблемой коммерческого мошенничества; и

c) оказать сектору уголовного права содействие в понимании того, как лучше всего побудить частный сектор на борьбу с коммерческим мошенничеством.

11. На совещании экспертов подчеркивалось, что общая задача проекта заключается в подготовке доступного и понятного документа, содержащего показатели для содействия разоблачению деяний, которые могут представлять

[6] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 218-219.

собой коммерческое мошенничество, с тем чтобы этот документ посредством его широкого распространения можно было использовать для предупреждения мошенничества. Предполагалось, что такие материалы могут предназначаться для предпринимателей, частных лиц, регулирующих органов, специалистов, сотрудников правоохранительных учреждений, сторон в гражданских и уголовных процессах и, возможно, для судов, рассматривающих уголовные и гражданские дела, связанные с коммерческим мошенничеством. Подчеркивалось, что предлагаемые материалы или документ не должны быть пособием для законодательных органов или правовым документом, скорее они должны подпадать под категорию материалов, содержащих полезные рекомендации и сведения для пользователей.

12. Хотя и признавалось, что для целей выявления коммерческого мошенничества было бы желательно выработать определение таких деяний, подчеркивалось, что описательное, а не строго юридическое определение, больше соответствовало бы целям и предполагаемому назначению проекта и обеспечивало бы его гибкость. В настоящее время продолжается обсуждения необходимых элементов такого описания, с тем чтобы его можно было применять во всех правовых системах, но было сочтено, что в любом определении коммерческого мошенничества следует отразить следующие элементы:

a) элемент введения в заблуждение или неточного информирования;

b) экономический аспект и масштаб;

c) использование или злоупотребление и компрометация или искажение коммерческих систем с возможными международными последствиями;

d) потеря стоимости.

13. Было предложено предварить описание показателей или общих особенностей вступлением или комментарием, в которых можно было бы изложить цель материала и указать, для кого он предназначается, конкретно упомянув в этой связи развитые и развивающиеся страны, и привести информацию о предыстории и методике данного проекта. Сами материалы могли бы включать раздельное рассмотрение ряда различных показателей или характеристик коммерческого мошенничества, но при этом не должно складываться впечатление, будто каждый показатель в отдельности может с определенностью указывать на наличие коммерческого мошенничества. Напротив, наличие какого-либо отдельного показателя дает сигнал о том, что коммерческое мошенничество возможно, а наличие нескольких показателей усиливает эту вероятность. После упоминания каждого показателя можно было бы дать его краткое описание, после чего можно было бы привести более подробные описания и примеры, с тем чтобы дополнительно осветить различные нюансы поведения и формы, которые следует учитывать. Примеры можно взять из самых различных областей юридической практики с участием различных категорий потерпевших, с тем чтобы показать, что материалы предназначены для всеобщего применения в коммерческом контексте. Было выражено мнение, что в соответствующих случаях было бы полезно дать советы, предупреждения или рекомендации по каждому показателю и,

поскольку у многих показателей могут или должны быть общие моменты, предусмотреть перекрестные ссылки на другие соответствующие показатели.

14. Было выражено мнение, что подходящий формат подготовки общих особенностей мошеннических схем мог бы иметь следующую структуру:

a) простое наименование, с помощью которого можно было бы назвать и найти соответствующую тему;

b) краткое описание, сопровождаемое конкретными примерами деяний рассматриваемого вида;

c) более подробное разъяснение каждого аспекта деяния;

d) предупреждения, советы или рекомендации; и

e) перекрестная ссылка на связанные с этим темы.

15. Были рассмотрены также различные темы, которые можно было бы изучить в соответствии с методикой, изложенной в предыдущем пункте. Хотя было признано, что в ходе дальнейшей работы над показателями, скорее всего будут выявлены и другие темы, которые можно было бы изучить, было сочтено, что предварительный перечень может включать следующие темы:

a) незаконные документы;

b) неправомерное использование наименований;

c) неправомерное использование технических терминов;

d) невозможность проведения проверки;

e) несоразмерные доходы;

f) сомнительный или неизвестный источник возмещения;

g) слишком сложный характер сделок;

h) мошенничество, основанное на родственных отношениях или связях;

i) чрезмерная секретность;

j) завышенная или заниженная квалификация работников;

k) определенные виды стимулирования работников;

l) несогласованность в сделках;

m) наличие нерациональных или нелогичных аспектов;

n) чрезмерное давление или побуждение;

o) неуместные просьбы в отношении раскрытия информации;

p) мошенничество, совершаемое во время несостоятельности;

q) неправомерное использование мотивов; и

r) обман.

16. Было также высказано мнение, что для будущих пользователей были бы полезны пояснительные дополнения к материалам. Хотя и выражались

осторожные мнения в отношении наличия ресурсов для подготовки или ведения таких добавлений, было сочтено, что для включения в качестве добавлений можно было бы рассмотреть следующие предложения:

a) глоссарий широко используемых терминов, охватывающий термины, которые используются исключительно в мошеннических сделках, и термины, которые имеют правомерное использование и при этом применяются в мошеннических целях;

b) пояснения в отношении того, как действенно провести проверку, чтобы не оказаться жертвой коммерческого мошенничества;

c) ссылки на законные веб-сайты или перечень единообразных ресурсных определителей таких веб-сайтов, на которых публикуются предупреждения и информации в отношении коммерческого мошенничества;

d) база данных о мошеннических сделках, которые имели место в прошлом в разных странах мира;

e) база данных о характерных особенностях потерпевших от коммерческого мошенничества; и

f) контрольная проверка или вопросник, призванный помочь организациям или отдельным лицам узнать, могут ли они стать жертвами коммерческого мошенничества.

II. Исследование ЮНОДК о мошенничестве

17. На пятнадцатой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по преступности (Вена, 24-28 апреля 2006 года; см. E/CN.15/2006/11) ЮНОДК доложило о ходе работы над исследованием о мошенничестве и преступном использовании и фальсификации личных данных.

18. Как сообщалось в этом документе, на своем совещании, состоявшемся в марте 2005 года, межправительственная группа экспертов решила, что в этом исследовании следует рассмотреть информацию и материалы, предоставленные самими экспертами, данные, поступившие из правительственных источников, в том числе соответствующие и полезные политические документы, законодательные акты, результаты научных исследований и другие материалы, и, когда это уместно и целесообразно, информацию из коммерческих и других межправительственных или неправительственных источников. Было выражено мнение, что секретариату ЮНОДК следует подготовить и распространить среди государств – членов Комиссии Организации Объединенных Наций по преступности вопросник, состоящий из двух основных частей, одна из которых касается мошенничества, а другая – фальсификации личных данных, для получения информации о мошенничестве и преступном использовании и фальсификации личных данных.

19. Завершенный вопросник с внесенными в него поправками был приложен к вербальной ноте от 15 сентября 2005 года и направлен секретариатом ЮНОДК для ознакомления государствам – членам Комиссии Организации Объединенных Наций по преступности, а также экспертам, которые

принимали участие в совещании межправительственной группы экспертов, с тем чтобы они представили Группе данные, замечания или выводы по конкретным тематическим областям исследования.

20. Секретариат ЮНСИТРАЛ сотрудничал с секретариатом ЮНОДК в подготовке вопросника и в октябре 2005 года для сбора информации из коммерческих и других источников из частного сектора направил этот вопросник правительственным и неправительственным организациям и другим негосударственным субъектам, участвующим в сессиях Комиссии, а также ведущим корпорациям мира, специализирующимся в различных областях, которые, как предполагалось, могут либо сами ответить на вопросник, либо направить вопросник своим членам для подготовки ответов.

21. Секретариат ЮНОДК сообщил, что совместно со своей межправительственной группой экспертов он продолжит подготовку исследования в соответствующее время. Ожидается, что окончательный основной доклад будет представлен Комиссии Организации Объединенных Наций по преступности на ее шестнадцатой сессии в 2007 году, а также может быть представлен Комиссии на рассмотрение на одной из предстоящих сессий.

III. Предложение в отношении будущей работы

22. Комиссия, возможно, пожелает предложить, чтобы:

a) Секретариат продолжал работу совместно с экспертами и другими заинтересованными организациями по выявлению общих особенностей мошеннических схем в целях представления промежуточных или окончательных материалов на рассмотрение Комиссии на одной из ее предстоящих сессий; и

b) Секретариат продолжал оказывать ЮНОДК помощь и сотрудничать с ним в проводимом им исследовании о мошенничестве и преступном использовании и фальсификации личных данных и продолжал информировать Комиссию о ходе этой работы.

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций пр праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) продолжает публиковать судебные и арбитражные решения, которые имеют отношение к толкованию или применению текстов, являющихся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Описание системы ППТЮ (Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) см. Руководство для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1), опубликованное в 2000 году и размещенное в Интернете по адресу: www.uncitral.org.

Документы серии A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS могут быть получены от секретариата ЮНСИТРАЛ по следующему адресу:

UNCITRAL secretariat
P.O. Box 500
Vienna International Centre
A-1400 Vienna
Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060 or 4061
Телекс: 135612 uno a
Факс: (+43-1) 26060-5813
Электронная почта: *uncitral@uncitral.org*

С ними можно также ознакомиться на странице ЮНСИТРАЛ в сети Интернет по адресу: www.uncitral.org.

Копии полных текстов на языке оригинала, судебных и арбитражных решений, о которых сообщалось в контексте ППТЮ, могут быть получены, по просьбе, от секретариата.

VII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Записка Секретариата о технической помощи (A/CN.9/599) [Подлинный текст на английском языке]

Содержание

		Пункты
I.	Введение	1-2
II.	Тексты Комиссии Организации Объединенных Наций по праву междун	3-4
III.	Техническая помощь в проведении правовой реформы	5-7
	A. Мероприятия по оказанию технической помощи	8-14
	B. Ресурсы для оказания технической помощи	15-33
IV.	Внебюджетное финансирование	34-40
V.	Будущая деятельность	41-43

I. Введение

1. В соответствии с решением, принятым на двадцатой сессии (1987 год) Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[1], мероприятия по оказанию технической помощи являются одним из приоритетных направлений ее деятельности. Такие мероприятия способствуют ознакомлению с правовыми текстами, подготавливаемыми Комиссией, и их принятию и особенно полезны для развивающихся стран, не имеющих достаточного опыта в области торгового и коммерческого права, входящего в сферу деятельности ЮНСИТРАЛ. Реформа коммерческого права, основанная на единообразных международных документах, оказывает заметное влияние на способность предприимчивых людей во всех государствах участвовать в международной торговле, которая играет важную роль в обеспечении устойчивого развития и социальной стабильности. Таким образом, мероприятия Секретариата по оказанию технической помощи могут внести заметный вклад в предпринимаемые развивающимися странами усилия, направленные на экономическую интеграцию.

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

2. В настоящей записке перечисляются мероприятия Секретариата, проведенные после представления Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году предыдущей записки (A/CN.9/586 от 1 апреля 2005 года), сообщается о тех ресурсах, которые имеются для содействия мероприятиям по оказанию технической помощи, и указываются возможные будущие мероприятия.

II. Тексты Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

3. Осуществляя свой мандат по подготовке и содействию применению и принятию нормативно–правовых и ненормативных документов в ряде важнейших областей коммерческого права, включая куплю–продажу, урегулирование споров, правительственные подряды, банковское дело, платежи и несостоятельность, транспорт и электронную торговлю, ЮНСИТРАЛ играет важную роль в развитии правовой базы для международной торговли и инвестирования. Такие документы широко используются, поскольку в них содержатся решения, приемлемые для различных правовых систем и стран, находящихся на разных уровнях экономического развития.

4. К таким документам относятся:

a) в области купли–продажи – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров[2] и Конвенция Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле–продаже товаров[3];

b) в области урегулирования споров – Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[4] (эта конвенция Организации Объединенных Наций была принята до создания Комиссии, но Комиссия активно содействует ее применению), Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[5], Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ[6], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[7], Комментарии

---

[2] 11 April 1980, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, p. 3; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли–продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.82.V.5), часть I.

[3] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле–продаже товаров, Нью–Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.74.V.8), часть I; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, pp. 77 and 99; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава I, раздел C.

[4] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1976 год*, часть первая, глава II, раздел A.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), глава V, раздел A, пункт 106; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1980 год*, часть третья, глава II.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1985 год*, часть третья, глава I.

ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства[8] и типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[9];

c) в области правительственных подрядов – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг[10], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[11], и типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников[12];

d) в области банковского дела и платежей – Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях[13], Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах[14], Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах[15] и Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[16];

e) в области несостоятельности – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[17] и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[18];

f) в области транспорта – Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбургские правила)[19] и Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле[20]; и

---

[8] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1996 год*, часть третья, глава II.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья.

[10] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), приложение I; *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1994 год*, часть третья, глава I.

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4, A/CN.9/SER.B/4.

[12] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), приложение I.

[13] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1988 год*, часть третья, глава I; *резолюция 43/165 Генеральной Ассамблеи, приложение.*

[14] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/47/17), приложение I.

[15] New York, 11 December 1995, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, p. 163; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), приложение I.

[16] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год*, часть третья; *резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение*.

[17] *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 1992 год*, часть третья, глава I.

[18] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 55.

[19] Hamburg, 31 March 1978 United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, p.3; *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов, Гамбург, 6–31 марта 1978 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.80.VIII.1), документA/CONF.89/13, приложение I.

[20] A/CONF.152/13, приложение.

g) в области электронной торговли – Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[21], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[22] и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[23].

III. Техническая помощь в проведении правовой реформы

5. В своей резолюции 60/20 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по оказанию технической помощи в области права международной торговли и вновь призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие как Всемирный банк и региональные банки развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по оказанию технической помощи и сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

6. В этой же резолюции Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для дальнейшей поэтапной унификации и согласования норм частного права, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединения к ним. Секретариат ЮНСИТРАЛ готов оказать техническую и консультационную помощь государствам, рассматривающим вопрос о подписании и ратификации конвенций ЮНСИТРАЛ или присоединения к ним, а также государствам, которые находятся в процессе пересмотра своего торгового законодательства.

7. Мероприятия по оказанию технической помощи, проводимые Секретариатом ЮНСИТРАЛ, включают организацию брифингов для миссий и семинаров, а также участие в конференциях для ознакомления участников с текстами ЮНСИТРАЛ и порядком их применения; проведение оценок в области правовой реформы в целях содействия деятельности правительств, законодательных и других органов в развивающихся и других странах по пересмотру действующего законодательства и определению потребностей в проведении правовой реформы в коммерческой сфере; содействие в разработке национального законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ; оказание содействия международным учреждениям, занимающимся вопросами развития, таким как ПРООН и Всемирный банк, в использовании текстов ЮНСИТРАЛ при проведении ими мероприятий и осуществлении проектов в области правовой реформы; консультирование и оказание помощи международным и другим организациям, например профессиональным объединениям, организациям адвокатов, торговым палатам и арбитражным центрам, в использовании текстов ЮНСИТРАЛ; и организацию мероприятий

---

[21] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

[22] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II.

[23] Нью–Йорк, ноябрь 2005 года, резолюция A/RES/60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

по групповой подготовке кадров для сотрудников судебных органов и практикующих юристов с целью содействовать применению и толкованию ими современного коммерческого законодательства, основанного на текстах ЮНСИТРАЛ.

A. Мероприятия по оказанию технической помощи

8. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов финансировал участие Секретариата и экспертов ЮНСИТРАЛ в следующих мероприятиях по оказанию технической помощи, призванных содействовать использованию и принятию текстов ЮНСИТРАЛ и в некоторых случаях оказать помощь в разработке законов:

a) Белград, Сербия и Черногория (18–19 июня 2005 года) – семинар по законодательству о несостоятельности, проведенный в сотрудничестве с Европейским центром по вопросам мира и развития при Университете мира (12 участников);

b) Пекин, Китай (29–30 июня 2005 года) – международный практикум, организованный Научно–техническим университетом и городским народным собранием Пекина для рассмотрения нового законопроекта, касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (60 участников);

c) Каир, Египет (12–13 сентября 2005 года) – участие в региональной конференции, посвященной 25-летию Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров) (100 участников);

d) Сингапур (22–23 сентября 2005 года) – участие в региональной конференции, посвященной 25-й годовщине Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров и 20-й годовщине Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (180 участников);

e) Минск, Беларусь (13–14 октября 2005 года) – семинар ЮНСИТРАЛ по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (110 участников);

f) Сеул, Республика Корея (27 октября 2005 года) – семинар ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли, организованный министерством юстиции и Корейской ассоциацией по праву международной торговли (100 участников), и остров Чеджу, Республика Корея, (29 октября 2005 года) – конференция по праву международной торговли, организованная Корейской ассоциацией по праву международной торговли и Национальным университетом Чеджу (130 участников);

g) Женева, Швейцария (31 октября – 4 ноября 2005 года) – симпозиум, организованный ЮНКТАД/Международным торговым центром ВТО по теме "Многосторонние торговые договоры и экономика развивающихся стран – совершенствование методов работы и развитие национальной правовой системы" (60 участников);

h) Шарм–эш–Шейх, Египет (19–21 ноября 2005 года) – международная конференция на тему "Решающая роль государственных судов в области арбитража", организованная Каирским региональным центром по международному торговому арбитражу (150 участников);

i) Братислава, Словакия (23–24 января 2006 года) – первый межправительственный практикум по посредничеству, организованный Международной ассоциацией управления конфликтами и правительством Соединенного Королевства (45 участников);

j) Богота, Колумбия (27–29 марта 2006 года) – международный семинар по несостоятельности и закупкам, спонсорами которого являлись ЮНСИТРАЛ, Торговая палата Боготы, Министерство иностранных дел Колумбии, Международная ассоциация ИНСОЛ, Министерство торговли, промышленности и туризма Колумбии, Папский университет Хаверьяна, Университет Росарио и Колумбийский университет "Экстернадо (300 участников).

9. Частично Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и частично – соорганизатор финансировали участие секретариата и экспертов ЮНСИТРАЛ в следующих мероприятиях по оказанию технической помощи:

a) Санта–Круз–де–ла–Сьерра, Боливия (27–29 июля 2005 года) – участие в международном форуме по коммерческому праву, организованном палатой промышленности, торговли и услуг (80 участников);

b) Рио–де–Жанейро, Бразилия (6–11 августа 2005 года) – лекции о ЮНСИТРАЛ на XXXII курсе международного права для межамериканского юридического комитета Организации американских государств (45 участников);

c) Чиангмай, Таиланд (26–28 сентября 2005 года) – практикум по законодательству о несостоятельности и обеспеченных сделках, организованный совместно с управлением юстиции министерства юстиции Таиланда для Вьетнама, Камбоджи, Мьянмы и Лаосской Народно–Демократической Республики (43 участника);

d) Котону, Бенин (21–23 февраля 2006 года) – участие в семинаре ЮНКТАД/Международного торгового центра ВТО по вопросам участия Бенина в многосторонних торговых договорах (25 участников);

e) Каир, Египет (22–23 марта 2006 года) – четвертый форум Организации Объединенных Наций по разрешению споров в режиме онлайн (ODR), проведенный под эгидой Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу в сотрудничестве с Центром информационных технологий и разрешения споров при Массачусетском университете, США, группой экспертов Организации Объединенных Наций по ODR, министром связи и информационных технологий, Лигой арабских государств и ЮНСИТРАЛ.

10. Организаторы, другие организации и в ряде случаев Организация Объединенных Наций из средств своего регулярного бюджета на оплату поездок частично или полностью финансировали участие сотрудников Секретариата ЮНСИТРАЛ в следующих мероприятиях, на которых

представлялись для рассмотрения и возможного принятия или использования тексты ЮНСИТРАЛ:

a) лекции о деятельности ЮНСИТРАЛ в рамках аспирантского курса по праву международной торговли, спонсором которого являются Международный учебный центр Международной организации труда (МОТ) и Институт европейских исследований (Турин, Италия, 5 апреля 2005 года);

b) симпозиум по последним событиям, касающимся МИУЧП, университет Лойолы (Новый Орлеан, США, 5–9 апреля 2005 года);

c) конференция по теме "Тенденции в области норм международного права, касающихся обеспечительных интересов" (Берн, Швейцария, 6 мая 2005 года);

d) совещание Комитета правительственных экспертов МИУЧП по подготовке проекта конвенции об унифицированных материально–правовых нормах в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Рим, Италия, 9–20 мая 2005 года);

e) практикум по стандартам права международной торговли в Омане, организованный Программой развития торгового права министерства торговли Соединенных Штатов Америки (Мускат, Оман, 10 мая 2005 года);

f) совещание по обсуждению заключительного этапа работы над докладами Всемирного банка о соблюдении стандартов и кодексов (ДССК), касающихся несостоятельности и прав кредиторов (Вашингтон, США, 31 мая – 2 июня 2005 года);

g) восьмая, проводимая раз в два года конференция Международной федерации институтов торгового арбитража (МФИТА) по теме "Тенденции в международном праве, касающемся обеспечительных интересов" (Вашингтон, США, 3–4 июня 2005 года);

h) практикум ВТО о присоединении к Соглашению о правительственных закупках (Женева, Швейцария, 5–8 июня 2005 года);

i) презентация по вопросам арбитража и электронной торговли, организованная Немецким агентством по техническому сотрудничеству (GTZ) (Белград, Сербия и Черногория, 15 июня 2005 года);

j) Афро–арабская региональная конференция по обеспечению защиты электронных сделок – цифровая подпись и ИПК (Тунис, Тунис, 19–23 июня 2005 года);

k) лекция по Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, Международная летняя академия 2005 года (Internationaler Verband der Tarifeure) (Шопрон, Венгрия, 23–24 июня 2005 года);

l) 60-я годовщина Великой Победы, Организация Объединенных Наций и международное право (Москва, Российская Федерация, 26–29 июня 2005 года);

m) Ассамблея государств – членов Международной организации права в области развития (МОПР) (Рим, Италия, 28 июня 2005 года);

n) Рабочая группа по подготовке нового закона об арбитраже и посредничестве (Любляна, Словения, 31 августа – 2 сентября 2005 года);

o) седьмой форум СЕФАКТ ООН (Лион, Франция, 24–29 сентября 2005 года);

p) презентации, касающиеся закупок и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, региональная конференция Международной ассоциации юристов 2005 года (Прага, Чешская Республика, 26 сентября – 2 октября 2005 года);

q) ежегодное совещание словенской группы Ассоциации юристов по рассмотрению законодательных вопросов, связанных с согласительной процедурой/посредничеством и арбитражем (Порторож, Словения, 14–16 октября 2005 года);

r) 99-я сессия рабочей группы ЕЭК по автомобильному транспорту (Женева, Швейцария, 16–18 октября 2005 года);

s) доклад о Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности для программы непрерывного правового обучения Нью-йоркской ассоциации адвокатов "Международная несостоятельность: что необходимо знать о представительстве многонациональных компаний" (Нью–Йорк, США, 28 октября 2005 года);

t) совещание ЮНСИТРАЛ с МИУЧП, Гаагской конференцией по международному частному праву, МВФ и Всемирным банком о возможной координации мероприятий по оказанию технической помощи (Вашингтон, США, 1–2 ноября 2005 года);

u) семинар по обеспечительным интересам, факультет права Токийского университета; брифинг для министерства юстиции по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров; семинар по обеспечительным интересам для Банка Японии (Токио, Япония, 1–2 ноября 2005 года);

v) дискуссионный форум по Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности на семьдесят девятом ежегодном совещании Национальной конференции судей, занимающихся делами о банкротстве (Сан–Антонио, США, 3–4 ноября 2005 года);

w) конференция в ознаменование 25-й годовщины Конвенции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли–продажи товаров, Питсбургский университет (Питсбург, США, 4-5 ноября 2005 года);

x) семинар ЮНКТАД для повышения квалификации по урегулированию споров, связанных с капиталовложениями (Вашингтон, США, 3–11 ноября 2005 года);

y) конференция "Paris, Place de Droit" (Париж, Площадь Права) о совместимости правовых систем (Париж, Франция, 15–17 ноября 2005 года);

z) презентация по Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международной торговле,

параллельное мероприятие Всемирного общества информационных систем (Тунис, Тунис, 16–18 ноября 2005 года);

aa) семинар Финской арбитражной ассоциации (Хельсинки, Финляндия, 25 ноября 2005 года);

bb) конференция о развитии законодательной базы в области международного торгового арбитража, организованная Комитетом по международным делам и межпарламентским отношениям законодательной палаты парламента, кабинетом министров, Торгово–промышленной палатой Узбекистана и Университетом мировой экономики и дипломатии в сотрудничестве с ПРООН (Ташкент, Узбекистан, 4–7 декабря 2005 года);

cc) симпозиум, организованный МЦУПР, ОЭСР и ЮНКТАД по арбитражной защите инвесторов (Париж, Франция, 11–13 декабря 2005 года);

dd) координационное совещание с МИУЧП и Гаагской конференцией по международному частному праву (Гаага, Нидерланды, 14 декабря 2005 года);

ee) лекция о деятельности ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли в Международной организации права в области развития (Рим, Италия, 16–19 декабря 2005 года);

ff) семинар по транспортным документам, праву на иск и срокам предъявления иска в связи с подготовкой проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, организованный итальянской делегацией в ЮНСИТРАЛ, Рабочая группа III (транспорт) (Лондон, Соединенное Королевство, 23–24 января 2006 года);

gg) вторая сессия Консультативного совета МИУЧП о подготовке типового закона о лизинге (Рим, Италия, 5–8 февраля 2005 года);

hh) обсуждение за круглым столом законопроекта о посредничестве, организованное Международной финансовой корпорацией и министерством юстиции (Скопье, бывшая югославская Республика Македония, 10 февраля 2006 года);

ii) коллоквиум, организованный редакцией журнала "Международное право" (Journal de Droit International) по переходным арбитражным мерам (Париж, Франция, 12–14 февраля 2005 года);

jj) организованные по просьбе ЕЭК ООН консультации в отношении протокола электронного обмена данными (ЭОД) к Конвенции ДПГ (Брюссель, Бельгия, 27 февраля – 2 марта 2006 года);

kk) лекции по электронной торговле для Университета Болоньи (Болонья, Италия, 27 февраля – 3 марта 2006 года);

ll) конференция Академии европейского права по вопросам трансграничного обеспечения кредитов (Триер, Германия, 9–10 марта 2006 года);

mm) конференция по стратегиям применения в судах египетских законов об электронной подписи, организованная Программой развития торгового права Министерства торговли США (Каир, Египет, 8–9 марта 2006 года).

11. Кроме того, использованию и принятию текстов ЮНСИТРАЛ способствуют контакты с постоянными представительствами при Организации Объединенных Наций в Вене, Женеве и Нью–Йорке и непосредственно с соответствующими должностными лицами ряда государств. В частности, Секретариат активно содействует принятию Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров.

12. Сотрудники Секретариата ЮНСИТРАЛ также обеспечили проведение или участвовали в проведении ряда мероприятий в Вене, в том числе:

a) презентация в отношении деятельности ЮНСИТРАЛ в Финляндском правовом обществе (Suomalainen Lakimiesyhdistys) (8 апреля 2005 года);

b) презентация в отношении деятельности ЮНСИТРАЛ для студентов дикинсонского факультета права Пенсильванского университета, Соединенные Штаты (18 июля 2005 года);

c) презентация в отношении деятельности ЮНСИТРАЛ для судей Корейского национального научно–исследовательского и учебного института (25 июля 2005 года);

d) участвовали в работе семинара по регулированию финансового сектора и отдельным финансовым сделкам, организованного правовым отделом МВФ и институтом МВФ (22 марта 2006 года).

13. Из Вены Секретариат ЮНСИТРАЛ неоднократно оказывал консультативную помощь в разработке нормативно–правовых документов и в других вопросам, в том числе:

a) Китай – консультирование по законопроекту, касающемуся проектов в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, для муниципалитета Пекина;

b) Грузия – консультирование по законопроекту об арбитраже на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже;

c) Греция – консультирование по законопроекту о трансграничной несостоятельности на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности;

d) Македония – консультирование по законопроекту о согласительной процедуре на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре;

e) Малайзия – консультирование по законопроекту об арбитраже на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже;

f) Перу – консультирование по вопросам пересмотра закона об арбитраже;

g) Руанда – оказание помощи Международному юридическому институту в разработке торгового законодательства для Руанды (с марта 2006 года);

h) Сербия – оказание помощи в разработке закона о посредничестве (с 2004 года и по настоящее время);

i) Словения – консультирование по законодательству об арбитраже и согласительной процедуре;

j) Организация по электросвязи Содружества наций – оказание помощи в разработке арбитражного и согласительного регламента для центра разрешения споров (с декабря 2004 года);

k) Европейская экономическая комиссия – консультирование по Конвенции МДП;

l) Европейская комиссия – технические замечания по Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле в контексте Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Римская конвенция).

14. За время, прошедшее после последней сессии, был проведен ряд дополнительных мероприятий в связи с 25-й годовщиной Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров и 20-й годовщиной Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, в том числе в Египте, Сингапуре и Питсбурге, США, как указано выше в пунктах 8 и 10. О проведении мероприятия в Вене, Австрия, в марте 2005 года сообщалось в специальном номере журнала "Journal of Law and Commerce".

B. Ресурсы для оказания технической помощи

15. В качестве основных ресурсов в связи с проведением мероприятий ЮНСИТРАЛ по оказанию технической помощи использовался ряд публикаций и документов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, особенно когда речь шла о распространении информации о ее деятельности и текстах. В настоящее время проводится работа по совершенствованию этих ресурсов с целью еще больше облегчить распространение информации и обеспечить ее своевременное представление и обновление.

a) ППТЮ

16. Комиссия, возможно, пожелает отметить продолжающуюся работу в рамках системы, созданной по решению Комиссии в 1988 году для сбора и распространения материалов прецедентного права на основе текстов ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). Эта система предусматривает подготовку выдержек из судебных и арбитражных решений, касающихся текстов ЮНСИТРАЛ, компиляцию полных текстов этих решений, а также подготовку аналитических пособий и инструментов. На дату завершения этой записки к публикации было подготовлено 54 выпуска ППТЮ, которые охватывали 604 дела, касающиеся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

17. Комиссия, возможно, пожелает также отметить, что в настоящее время разрабатывается усовершенствованная система поиска материалов ППТЮ с целью облегчить нахождение таких материалов на веб–сайте ЮНСИТРАЛ.

18. ППТЮ по-прежнему является важным инструментов в осуществлении общих мероприятий ЮНСИТРАЛ в области подготовки кадров и оказания технической помощи, широкое распространение материалов ППТЮ на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций как в печатном, так и в электронном виде, способствуют единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ благодаря обеспечению доступности судебных и арбитражных решений, принятых в различных правовых системах. Ряд арбитражных центров в разных странах мира заявили о своей готовности сотрудничать с Секретариатом в опубликовании арбитражных решений по текстам ЮНСИТРАЛ как в системе ППТЮ, так и в кратких сборниках.

19. В настоящее время проводится пересмотр Краткого сборника прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, изданного в декабре 2004 года, с тем чтобы унифицировать его с точки зрения подхода и стиля. Первый проект краткого сборника прецедентного права по Типовому закону о международном торговом арбитраже дорабатывается и в скором времени будет опубликован.

b) Веб–сайт

20. В июне 2005 года Секретариат открыл обновленный веб–сайт. Этот веб–сайт на шести официальных языках Организации Объединенных Наций содержит все документы ЮНСИТРАЛ, имеющиеся на данный момент в системе официальной документации Организации Объединенных Наций, и прочую информацию, относящуюся к деятельности ЮНСИТРАЛ.

21. С момента открытия нового веб–сайта ЮНСИТРАЛ число его посетителей возросло втрое. Приблизительно половина посетителей интересуется страницами на английском языке, четверть – страницами на французском и испанском языках, а остальные – страницами на арабском, китайском и русском языках.

22. В настоящее время веб–сайт постоянно расширяется за счет новых инструментальных средств. В будущем предусматривается создать страницы, специально посвященные технической помощи и таким динамичным компонентам, как, например, система поиска материалов ППТЮ (см. выше пункт 16).

23. При содействии библиотеки им. Дага Хаммаршельда в Нью–Йорке и библиотеки Организации Объединенных Наций в Женеве Секретариат приступил также к важной работе по преобразованию в цифровую форму всех официальных документов ЮНСИТРАЛ, выпущенных после создания Комиссии. Документы в цифровой форме будут загружены в ODS, и на них можно будет выходит через веб–сайт ЮНСИТРАЛ.

c) Библиотека

24. Библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ была создана в 1979 году в Вене. С тех пор эта библиотека оказывает услуги не только делегатам ЮНСИТРАЛ и персоналу Секретариата, но и сотрудникам постоянных представительств и других международных организаций, находящихся в Вене.

Библиотека оказывает также помощь ученым и студентам из многих стран мира.

25. Фонд библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ – это в основном работы по праву международной торговли, и в настоящее время он насчитывает свыше 10 000 монографий, 150 наименований издаваемых журналов, справочные материалы по правовой и общей тематике, включая документы Организации Объединенных Наций, не относящиеся к ЮНСИТРАЛ, документы других международных организаций, а также электронные ресурсы (предназначенные только для внутреннего пользования). В последнее время особое внимание стало уделяться увеличению наличного фонда на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

26. Библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ совместно с другими библиотеками Организации Объединенных Наций в Вене и при технической поддержке библиотеки Организации Объединенных Наций в Женеве ведет онлайновый каталог общего пользования (ОРАС). Выход на ОРАС доступен через библиотечную страницу веб–сайта ЮНСИТРАЛ.

d) Публикации

27. Традиционно ЮНСИТРАЛ публикует две серии документов, помимо официальных, которые включают тексты всех правовых документов, подготовленных Комиссией, и Ежегодник ЮНСИТРАЛ.

28. Секретариат разработал новую идентификационную графику (см. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2002 год) для печатных документов и электронных публикаций, при этом упор делается на последние. В 2006 году выйдет новая публикация, содержащая основные факты о ЮНСИТРАЛ с приложением на компакт–диске всех текстов ЮНСИТРАЛ.

e) Ежегодник ЮНСИТРАЛ

29. В соответствии с резолюцией 2421 (XXIII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1968 года ЮНСИТРАЛ с момента своего образования издает Ежегодник, который способствует более широкому освещению ее работы. В настоящее время Ежегодник ЮНСИТРАЛ публикуется как в виде печатного издания, так и на компакт–диске на четырех языках (английском, испанском, русском и французском), и включает все рабочие материалы и документы Комиссии, подготовленные в определенный год, а также краткие отчеты о тех заседаниях ежегодной сессии Комиссии, которые посвящены рассмотрению и доработке или принятию того или иного законодательного текста.

30. За последние несколько лет постоянное расширение деятельности ЮНСИТРАЛ привело к соответствующему увеличению размера Ежегодника, в результате чего имели место задержки с публикацией. Последней публикацией является английский вариант Ежегодника за 2002 год (печатное издание и компакт–диск), объемом примерно в 700 страниц. Увеличение объема Ежегодника привело также к росту расходов, особенно на печатный вариант.

31. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что Секретариат намерен принять следующие меры для сокращения расходов на публикацию Ежегодника и ускорения его выпуска. Комиссия, возможно, пожелает высказать свои замечания в этой связи.

i) Упростить процедуры сверки и редактирования документов. В настоящее время требуется, чтобы все документы сверялись и редактировались таким образом, чтобы, например, сноски во всем Ежегоднике имели сплошную нумерацию, а ссылки были единообразными с различными документами. Эту процедуру можно было бы упростить таким образом, с тем чтобы Ежегодник издавался как сборник документов в том виде, в котором они были выпущены первоначально (например, как рабочий документ или документ Комиссии), что позволит получить экономию на редактировании, дополнительном переводе и типографском наборе. Такой подход мог бы облегчить также издание Ежегодника на китайском и арабском языках.

ii) Поощрять распространение Ежегодника, в том числе в депозитарные библиотеки, только на компакт–дисках. Технически можно было бы изготавливать один компакт–диск с Ежегодником на всех языках.

f) Информация

32. Чтобы повысить оперативность распространения последней информации о статусе и ходе разработки текстов ЮНСИТРАЛ, прилагаются усилия по обеспечению выпуска пресс–релизов сразу же после принятия тех или иных договорных шагов или получения информации о принятии типовых законов. Такие пресс–релизы направляются заинтересованным сторонам по электронной почте и размещаются на веб–сайте ЮНСИТРАЛ, а также на веб–сайте Информационной службы Организации Объединенных Наций (ИСООН) в Вене.

33. В настоящее время Секретариат рассматривает ежегодно приблизительно 1 500 запросов общего характера, касающихся, в частности, технических аспектов и наличия текстов ЮНСИТРАЛ, рабочих документов, документов Комиссии, а также смежные вопросы. При ответах на эти запросы можно было бы чаще ссылаться на веб–сайт ЮНСИТРАЛ.

IV. Внебюджетное финансирование

a) Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов

34. За рассматриваемый период взносы поступили от Мексики и Сингапура, которым Комиссия, возможно, пожелает выразить признательность.

35. Способность Секретариата предоставлять техническую помощь в рамках программы работы Секретариата зависит от наличия внебюджетных средств, поскольку расходы на мероприятия по оказанию технической помощи из регулярного бюджета не покрываются.

36. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов поддерживает мероприятия по оказанию технической помощи членам правового сообщества

в развивающихся странах, участие сотрудников ЮНСИТРАЛ в качестве выступающих на конференциях, в ходе которых тексты ЮНСИТРАЛ представляются для рассмотрения и возможного принятия; а также проведение обследовательских миссий для анализа хода правовых реформ, предусматривающих пересмотр существующего национального законодательства и оценку потребностей стран в реформировании коммерческого законодательства.

37. Комиссия, возможно, вновь пожелает обратиться ко всем государствам, соответствующим учреждениям и органам Организации Объединенных Наций, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с призывом вносить взносы в Целевой фонд, по возможности на многолетней основе, чтобы облегчить планирование и позволить секретариату удовлетворять растущее количество просьб развивающихся стран и стран с переходной экономикой об оказании помощи по законодательным вопросам.

b) Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

38. Комиссия, возможно, пожелает напомнить, что в своей резолюции 48/32 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря учредить целевой фонд для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов. Учрежденный с этой целью фонд открыт для добровольных финансовых взносов государств, межправительственных организаций, региональных организаций экономической интеграции, национальных учреждений и неправительственных организаций, а также физических и юридических лиц. За рассматриваемый период никаких взносов в фонд не поступило.

39. Чтобы обеспечить участие всех государств–членов в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, Комиссия, возможно, пожелает вновь обратиться к соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам с призывом вносить добровольные взносы в Целевой фонд, созданный для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в покрытии путевых расходов.

40. Следует напомнить, что в своей резолюции 51/161 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея постановила включить целевые фонды для проведения симпозиумов ЮНСИТРАЛ и оказания помощи в покрытии путевых расходов в список фондов и программ, вопрос о которых рассматривается на Конференции Организации Объединенных Наций по объявлению взносов на деятельность в целях развития.

V. Будущая деятельность

41. Со времени представления своего последнего доклада о мероприятиях по оказанию технической помощи (A/CN.9/586 от 1 апреля 2005 года) Секретариат сосредоточил свою деятельность, в частности, на подготовке

программы работы в соответствии с его расширенными функциями в области технической помощи.

42. В этом контексте Секретариат в апреле проведет в Вене совещание с постоянными представительствами для информирования государств–членов о задачах и планах предоставления технической помощи и для укрепления контактов с постоянными представительствами в Вене, с тем чтобы обеспечить быстрое определение будущих потребностей в юридической помощи в различных районах мира. Секретариат также изучает возможность укрепления партнерских отношений с другими учреждениями Организации Объединенных Наций и международными организациями в целях дальнейшего совершенствования своей работы в области создания и укрепления потенциала.

43. И наконец, Секретариат рассматривает возможность разработки программы наращивания потенциала на основе отдельных документов ЮНСИТРАЛ, обращая особое внимание на укрепление национального потенциала развивающихся стран и стран с переходной экономикой в области доработки и применения текстов ЮНСИТРАЛ.

VIII. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/601) [Подлинный текст на английском языке]

Не воспроизводится. Обновленный перечень может быть получен в секретариате ЮНСИТРАЛ или с ним можно ознакомиться в Интернете по адресу: *www.uncitral.org*.

IX. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли

(A/CN.9/598 и Add.1-2) [Подлинный текст на английском языке]

Содержание

		Пункты
VI.	Введение	1-4
VII.	Согласование и унификация права международной торговли	5-63
	A. Международные коммерческие договоры	5-6
	B. Международная перевозка грузов	7-14
	C. Электронная торговля и новые технологии	15-34
	D. Торговый арбитраж и согласительная процедура	35-39
	E. Международные платежи	40-41
	F. Законодательство в области конкуренции	42-43
	G. Упрощение процедур торговли	44-46
	H. Несостоятельность	47-59
	I. Корпоративное управление	60-63

I. Введение

1. В резолюции 34/142 от 17 декабря 1979 года Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представлять Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли доклад о правовой деятельности международных организаций в области права международной торговли вместе с рекомендациями о мерах, которые должны быть приняты Комиссией в целях выполнения своего мандата по согласованию деятельности других организаций в этой области.

2. В резолюции 36/32 от 13 ноября 1981 года Генеральная Ассамблея одобрила различные предложения Комиссии для дальнейшего укрепления ее координирующей роли в области права международной торговли[1]. Эти предложения предусматривали представление, помимо общего доклада о деятельности международных организаций, докладов о деятельности в конкретных областях с уделением особого внимания уже проделанной работе и областям, в которых деятельность по унификации еще не осуществлялась, но могла бы надлежащим образом быть выполнена[2]. Для рассмотрения Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году были подготовлены два таких доклада о закупках и обеспечительных интересах, содержащиеся в документах A/CN.9/598/Add.1 и A/CN.9/598/Add.2, соответственно. В связи с этим в настоящей записке эти две темы не рассматриваются.

3. Этот общий доклад, подготовленный во исполнение резолюции 34/142, является вторым в серии докладов, которые Секретариат предлагает ежегодно обновлять, пересматривать и представлять Комиссии для ее сведения. Основное внимание в нем уделяется деятельности международных организаций, которая была проведена главным образом после представления первого доклада (A/CN.9/584, май 2005 года) и соответствующих документов по электронной торговле (A/CN.9/579) и несостоятельности (A/CN.9/580/Add.1). В основу доклада положены общедоступные материалы и результаты консультаций, проведенных с перечисленными ниже организациями. Информация, содержащаяся в предыдущих докладах, в настоящем докладе не повторяется, за исключением тех случаев, когда это необходимо для лучшего понимания того или иного конкретного вопроса.

4. В докладе освещается работа следующих организаций:

а) органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций

ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ЕЭК ООН	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
МСЭ	Международный союз электросвязи
ЭСКАТО	Экономическая и социальная комиссия для Азии и Тихого океана

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 93-101.

[2] Там же, пункт 100.

ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

b) другие межправительственные организации

АБР	Азиатский банк развития
АТЭС	Азиатско–тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества
Всемирный банк	Международный банк реконструкции и развития
ВТО	Всемирная таможенная организация
Гаагская конференция	Гаагская конференция по международному частному праву
ЕБРР	Европейский банк реконструкции и развития
ЕК	Европейская комиссия
МИУЧП	Международный институт по унификации частного права
ОТИФ	Межправительственная организация по международному железнодорожному сообщению
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
	Секретариат Содружества

c) Международные неправительственные организации

ИНСОЛ	Международная ассоциация специалистов по вопросам финансового оздоровления, несостоятельности и банкротства
МАЮ	Международная ассоциация юристов
МИН	Международный институт по вопросам несостоятельности
МТП	Международная торговая палата
ОЭС	Организация по электросвязи Содружества наций

II. Согласование и унификация права международной торговли

A. Международные коммерческие договоры

Гаагская конференция

5. На двадцатой Дипломатической сессии Гаагской конференции по международному частному праву, проведенной 14–30 июня 2005 года в Гааге, была единогласно принята Конвенция о соглашениях о выборе суда ("Конвенция о выборе суда") по делам, связанным с предпринимательством на международном уровне. Ожидается, что этот международно–правовой документ дополнит Конвенцию Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью–йоркская конвенция). Конвенция о выборе суда устанавливает

обязанность выбранного суда заслушать дело, обязанность суда, не указанного в первоначальном соглашении, приостановить рассмотрение или прекратить дело и обязанность обеспечить исполнение решения, вынесенного выбранным судом. Конкретные положения разъясняют вопросы, касающиеся интеллектуальной собственности и страхования, а также исполнения решений о возмещении убытков и связь с другими международно–правовыми документами. В настоящее время подготавливается разъяснительный доклад по этой Конвенции. Проводятся неофициальные консультации по вопросам подписания и ратификации.

МИУЧП

6. В соответствии с рекомендацией Руководящего совета МИУЧП в программу работы Института в качестве текущего проекта включена разработка Принципов международных коммерческих договоров (ПМКД)[3]. После принятия четвертой редакции ПМКД (май 2004 года), Руководящий совет на своей восемьдесят четвертой сессии в предварительном порядке утвердил следующие темы для включения в будущую редакцию Принципов: пересмотр нарушенных договоров, незаконные действия, множественность кредиторов и должников, условия и поручительства и гарантии. Первую сессию новой рабочей группы для рассмотрения вопроса о включении этих тем намечено провести 29 мая – 2 июня 2006 года.

B. Международная перевозка грузов

1. Морские перевозки

ОЭСР

7. В сентябре 2002 года Совет ОЭСР решил начать переговоры по новому соглашению о судостроении в целях анализа и оценки факторов, нарушающих нормальную конкуренцию в судостроительной промышленности. В частности, это соглашение призвано предусмотреть меры правительственной поддержки, особенно субсидии, регулирование цен и другие меры такого рода. Переговоры планировалось завершить в конце 2005 года[4].

8. Несмотря на значительный прогресс, достигнутый в разработке ключевых элементов проекта соглашения, еще предстоит решить ряд серьезных проблем, и в сентябре 2005 года участники Специальной переговорной группы (СПГ), созданной для содействия проведению многосторонних переговоров, согласились "приостановить" переговоры с целью дать возможность сторонам обдумать свою позицию, провести консультации и проанализировать рыночные тенденции. Переговоры, возможно, будут возобновлены, когда возникнут условия, благоприятствующие их успешному проведению.

---

[3] Более подробно см. http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm.

[4] ОЭСР создала в 2002 году Специальную переговорную группу для разработки нового соглашения в области судостроения при поддержке всех членов ОЭСР и ведущих стран мира в области судостроения, не входящих в ОЭСР. Источник: Ежегодный доклад ОЭСР за 2004 год, см.: http://www.oecd.org/dataoecd/28/49/31621929.pdf.

ЮНКТАД

9. ЮНКТАД продолжала участвовать в работе сессий Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ (транспортное право), на которых она представила замечания с техническим анализом рассматриваемых вопросов и указала возможные последствия для развивающихся стран в связи с разработкой новой международной конвенции, регулирующей морскую перевозку грузов, а также смешанные перевозки, в том числе морской этап.

2. Наземные перевозки

ЕЭК ООН

10. ЕЭК ООН работает над протоколом к Конвенции о договоре по международной дорожной перевозке грузов[5] (Женева, 19 мая 1956 года) (КДПГ) (подготовленный МИУЧП), предусматривающим введение электронных транспортных накладных. Проект этого протокола был подготовлен МИУЧП. На своей 99-й сессии в октябре 2005 года Рабочая группа по автомобильному транспорту решила создать редакционный комитет для доработки проекта текста дополнительного протокола. Редакционному комитету, в состав которого входят представители МИУЧП и ЮНСИТРАЛ, предложено подготовить новый проект для представления на рассмотрение на 100-й сессии Рабочей группы в октябре 2006 года с учетом устных и письменных замечаний членов группы, но не меняя существа проекта, предложенного МИУЧП.

ОТИФ

11. В настоящее время ОТИФ принимает меры для расширения сферы применения Конвенции о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом (КМЖП) (9 мая 1980 года)[6] и ее согласования с другими законодательными актами о перевозках в целях обеспечения в долгосрочном плане возможностей для сквозной перевозки железнодорожным транспортом в режиме единой правовой системы от Атлантического до Тихого океана. Новая КМЖП с изменениями, внесенными Вильнюсским протоколом (который был принят 3 июня 1999 года и вступает в силу 1 июня 2006 года), обеспечит прямую перевозку в режиме единой правовой системы (Унифицированные правила, касающиеся договора о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом), если, по крайней мере, a) место перевалки груза или b) место доставки находятся в государстве – члене КМЖП и стороны договора о перевозке согласны на это, о чем, например, свидетельствует использование транспортной накладной, предусмотренной Договором о перевозке. ОТИФ приступит к решению новых задач сразу же после вступления в силу Вильнюсского протокола 1999 года.

---

[5] Вступила в силу: 2 июля 1961 года, United Nations Treaty Series, Vol. 399, p. 189. Source: http://www.untreaty.org.

[6] Вступила в силу 1 мая 1985 года.

3. Перевозки по внутренним водным путям

ЕЭК ООН

12. Первого апреля 2005 года вступила в силу Будапештская конвенция о договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (Конвенция КПГВ)[7], принятая на Дипломатической конференции, организованной совместно ЦКСР, Дунайской комиссией и ЕЭК ООН (Будапешт, 25 сентября – 3 октября 2000 года). На настоящий момент ее Договаривающимися сторонами являются шесть государств: Венгрия, Люксембург, Румыния, Швейцария, Хорватия и Чешская Республика. Конвенция КПГВ регулирует договорную ответственность сторон договора перевозки грузов по внутренним водным путям и предусматривает ограничение ответственности перевозчика.

4. Воздушные перевозки

ЮНКТАД

13. Для развивающихся стран воздушные грузовые перевозки приобретают все большее экономическое значение. Ответственность, возникающая в связи с воздушными грузовыми перевозками, регулируется рядом международных конвенций, в частности Варшавской конвенцией 1929 года[8], Варшавской конвенцией с поправками, внесенными рядом протоколов[9] и дополненной Гвадалахарской конвенцией 1961 года[10] (которые в совокупности известны как Варшавская система конвенций), и Монреальской конвенцией 1999 года[11]. В результате сосуществования на международном уровне различных единообразных режимов ответственности международно-правовая база, регулирующая воздушные перевозки грузов, является очень запутанной. В этой связи ЮНКТАД подготавливает руководство по различным аспектам воздушного права, которое должно помочь развивающимся странам лучше разобраться в сложностях международного регулирования воздушных перевозок, включая эффективное и единообразное осуществление конвенций на национальном уровне. В настоящее время руководство готовится к публикации и в скором времени появится в электронной форме на сайте http://www.unctad.org/ttl/legal.

---

[7] Будапешт, 22 июня, 2001 года. Вступила в силу 1 апреля 2005 года.

[8] Конвенция об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, Варшава, 12 октября 1929 года, вступила в силу 13 февраля 1933 года. Можно ознакомиться на сайте: http://www.icao.int/icao/en/leb/wc-hp.pdf.

[9] Протоколы приводятся и с ними можно ознакомиться на сайте: http://www.icao.int/eshop/conventions_list.htm#Conventions.

[10] Конвенция, дополняющая Варшавскую конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по договору, Гвадалахара, 18 сентября 1961 года, вступила в силу 1 мая 1964 года. Можно ознакомиться на сайте: http://www.icao.int/icao/en/leb/guadalajara.pdf

[11] Конвенция об унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, Монреаль, 28 мая 1999 года, вступила в силу 4 мая 2003 года. Можно ознакомиться на сайте: http://www.icao.int/icao/en/leb/mtl99.pdf.

5. Интермодельные перевозки

ЕЭК ООН

14. В связи с проводимой в настоящее время ЮНСИТРАЛ работой в области транспортного права Рабочая группа ЕЭК ООН по интермодельным перевозкам и логистике отложила работу над подготовкой режима гражданской ответственности, применительно к интермодельным перевозкам в Европе, охватывающего автомобильные и железнодорожные перевозки, а также перевозки внутренним водным транспортом и каботажные перевозки. В феврале 2005 года Комитет по внутреннему транспорту ЕЭК ООН просил Рабочую группу продолжать внимательно следить за всей соответствующей деятельностью в этой области, особенно за работой ЮНСИТРАЛ, анализировать ее и в соответствующих случаях подготавливать предложения по решениям, принимаемым на европейском уровне. На своей сессии, проведенной 29–30 марта 2006 года, Рабочая группа обсудила результаты исследования, заказанного Европейской комиссией, и рассмотрела вопрос о том, следует ли продолжать работу по поиску общеевропейского решения, предусматривающего разработку единообразных правил ответственности в области интермодельных перевозок, в соответствии с которыми риск в основном несет лишь одна сторона и которые предусматривают ответственность договорного перевозчика за все виды ущерба, независимо от этапа перевозки, на котором был нанесен ущерб[12]. Такая работа будет проводиться в тесном сотрудничестве с международными организациями, такими как ЕКМТ и ЮНКТАД, а также с компетентными промышленными группами.

C. Электронная торговля и новые технологии

АТЭС

15. В 2004 году Руководящая группа по электронной торговле (РГЭТ) решила продолжить свою работу по борьбе со спамом. В 2005 году был проведен обзор методов борьбы со спамом в отдельных странах, и рассмотрен вопрос о возможном сотрудничестве с Рабочей группой по телекоммуникационным и информационным технологиям АТЭС. В 2005 году АТЭС было представлено предварительное резюме ответов на вопросник АТЭС по спаму[13].

16. Стремясь укрепить доверие к электронной торговле, РГЭТ изучает пути усиления защиты потребителей от мошенничества и обмана при покупке товаров и услуг в режиме онлайн. Ведется работа по оказанию помощи странам в применении добровольных руководящих принципов АТЭС по

---

[12] См. также документы ECE/TRANS/162, пункт 104, и TRANS/WP24/101, пункты 24-28, см. http://www.unece.org/trans/main/sc3/sc3.html. Доклад мартовской сессии еще не издан.

[13] Подгруппа по конфиденциальности данных Азиатско–тихоокеанской ассоциации экономического сотрудничества, предварительный резюме ответов государств–участников на вопросник АТЭС по спаму (Doc № 5), http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/electronic_commerce_steering_group/2005.html#DP51.

защите потребителей в интерактивной среде[14]. Эти принципы охватывают международное сотрудничество, просвещение и повышение осведомленности потребителей, ведущую роль частного сектора, рекламу и маркетинг в режиме онлайн и урегулирование споров с потребителями.

17. В 2005 году РГЭТ заявила, что она продолжит свою работу в области конфиденциальной информации, спама, безбумажной торговли, цифровой экономики и пересмотрит формат справочника по электронной торговле, в котором в удобной для предпринимателей форме излагаются меры в области электронной торговли, принимаемые в настоящее время на форумах АТЭС[15]. 20 –21 февраля 2006 года был проведен симпозиум АТЭС по защите конфиденциальности информации в области электронного управления и электронной торговли[16], а 22 февраля 2006 года состоялось совещание Подгруппы по безбумажной торговле[17], которое проводилось одновременно с совещанием Подгруппы по конфиденциальности информации[18] (22–23 февраля 2006 года, Вьетнам). 18–21 мая 2006 года в Киндао, Китай, будет проведен Второй форум делового альянса АТЭС по электронной торговле[19], на котором будут обсуждены ключевые вопросы электронной торговли в целях ускорения общего процесса развития электронной торговли в Азиатско–Тихоокеанском регионе.

Секретариат Содружества

18. Программа действий Содружества по ликвидации "цифрового разрыва" (принятая в 2002 году) состоит из доклада и рекомендаций Группы экспертов Содружества по информационным технологиям. Цель этой программы – расширить доступ стран Содружества к информационно–коммуникационным технологиям и таким образом преодолеть "цифровой разрыв". В 2005 году в Программе действий пристальное внимание вновь стало уделяться разработке политики и совершенствованию нормативно-правовой базы, модернизации обучения и подготовке кадров; роли предпринимательства в деятельности по сокращению масштабов нищеты; облегчению доступа к информационным технологиям на местах, подключения к Интернет и региональным сетям, содержанию программ и знаниям на местах. В 2005 году был проведен ряд практикумов по проблеме "цифрового разрыва"[20].

---

[14] С этими руководящими принципами можно ознакомиться на сайте: http://www.apec.org/apec/documents_reports/electronic_commerce_steering_group/2004.html

[15] С обзором можно ознакомиться в режиме онлайн на сайте: http://www.apec.org/apec/apec_groups/som_special_task_groups/electronic_commerce.html.

[16] http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/electronic_commerce_steering_group/2006.html#SYM

[17] http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/electronic_commerce_steering_group/2006.html#PTS

[18] http://www.apec.org/content/apec/documents_reports/electronic_commerce_steering_group/2006.html#DPM

[19] http://www.apecsec.org.sg/apec/0506_E-CommerceForumExhibition.html

[20] 18 марта 2005 года, 2-е Координационное совещание по программе действий Содружества по устранению цифрового разрыва, проведенное в Соединенном Королевстве; 14 июня 2005 года, консультационный практикум по плану действий Содружества по устранению цифрового разрыва, проведенный на Мальте; 11 августа 2005 года, План действий Содружества по устранению цифрового разрыва "Совещание координационного комитета,

19. Пристальное внимание уделяется также электронному правлению для целей благого управления. Проводилось обучение по законодательным вопросам развития принципов электронного управления и электронного предпринимательства для старшего технического персонала, занимающегося внедрением информационно–коммуникационных технологий в государственном секторе, с целью помочь государствам–членам разработать концепцию стратегии электронного правления и приспособить и принять типовые законы Секретариата по данному вопросу. 27 февраля – 3 марта 2006 года в Никосии, Кипр, Секретариат Содружества провел сессию Региональной программы по электронному правлению для руководящих работников государственного сектора[21].

20. Секретариат Содружества публикует работы по электронной торговле. К числу последних публикаций[22] относятся Trusted Services and Public Key Infrastructure (Надежность обслуживания и инфраструктура открытого ключа) (публикация 2001 года), Law in Cyber Space (Право в киберпространстве) (публикация 2001 года), Electronic Governance and Electronic Democracy: Living and working in the Wired World (Электронное правление и электронная демократия: жизнь и работа в электронном мире) (публикация 2001 года), Breaking the Digital Divide: Implications for Developing Countries (Устранение цифрового разрыва: последствия для развивающихся стран) (публикация 2003 года), Electronic Connectivity for Workgroups: Working in the Wired World (Возможность электронного соединения для рабочих групп: работа в электронном мире (публикация 2005 года).

ЕС

21. В ходе исследования правовых и практических аспектов осуществления директивы Европейского союза об электронных подписях[23], проведенного в октябре 2003 года по просьбе ЕС Междисциплинарным центром по правовым вопросам и информационным технологиям, было установлено, что большинство государств – членов ЕС более или менее последовательно внедряют директиву ЕС по электронным подписям в свое национальное законодательство, однако фактическое использование электронных подписей в ЕС ограничивается контролируемыми аккредитованными провайдерами сертификационных услуг, выдающими в ЕС сертификаты, которые в разных странах различны. В новом докладе за 2006 год[24] говорится, что проблема

проведенное в Соединенном Королевстве; 5 сентября 2005 года, совещание по программе устранения цифрового разрыва, организованное СТО в Камеруне.

[21] На практикуме была проанализирована современная теория управления в мире цифровых технологий, проявляющаяся в новаторских подходах в различных странах. Были также обсуждены вопросы применения электронных методов управления в конкретных юрисдикциях и принципы электронного управления с точки зрения потребностей государств-участников.

[22] Полнее о публикациях см. http://publications.thecommonwealth.org/publications/html/DynaLink/cat_id/50/subcat_id/50/category_details.asp.

[23] http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/all_about/security/electronic_sig_report.pdf.

[24] Доклад о выполнении директивы 1999/93/ЕС о рамочных принципах Сообщества, касающихся электронных подписей (2006) 120, окончательный вариант, 15 марта 2006 года, см.: http://europa.eu.int/information_society/eeurope/i2010/docs/single_info_space/com_

юридического признания электронных подписей решается посредством включения этой директивы в законодательство государств–членов и что на данном этапе нет необходимости ее пересматривать. Тем не менее, учитывая трудности взаимного признания электронных подписей и оперативной совместимости на общем уровне, которые негативно сказываются на свободном применении электронных подписей, Комиссия проведет ряд совещаний с государствами–членами и заинтересованными сторонами для обсуждения следующих вопросов: различия в применении директивы в национальном законодательстве; уточнение специальных статей директивы; технические аспекты и стандартизация; и проблемы оперативной совместимости.

Гаагская конференция

22. Гаагская конвенция от 5 октября 1961 года, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов (Гаагская конвенция об апостиле), облегчает обращение официальных документов, выдаваемых в одном государстве – участнике Конвенции и предъявляемых в другом государстве–участнике. Это достигается благодаря замене громоздких и зачастую дорогостоящих формальных процедур процесса полной легализации простой выдачей апостиля. В рекомендации № 24 Специальной комиссии Гаагской конвенции по практическому применению, в частности Конвенции об апостиле, государствам–участникам и постоянному бюро предлагается "работать над совершенствованием методов выдачи электронных апостилей". С этой целью секретариат Гаагской конвенции по международному частному праву и Международный союз нотариусов стран романских языков организовали "первый международный форум по электронной нотаризации и электронным апостилям", который был проведен 30–31 мая 2005 года в Лас–Вегасе. Форум единогласно подтвердил, что дух и буква Конвенции об апостиле не являются препятствием для использования современных технологий и что с помощью таких технологий можно усовершенствовать применение и исполнение этой Конвенции. В итоге Форум высказался за разработку и применение электронных апостилей и электронных регистров.

23. Второй форум будет проведен в 2006 году. Кроме того, Гаагская конференция и Национальная ассоциация нотариусов Соединенных Штатов Америки планируют приступить к осуществлению ЭПЭА (экспериментальной программы по электронным апостилям). Цель ЭПЭА – усилить работу по осуществлению и продвижению эффективной, низкозатратной, надежной и действенной системы электронных апостилей (э–апостили) и электронных регистров апостилей (э–регистры).

МСЭ

24. МСЭ, специализированное учреждение Организации Объединенных Наций, играет ведущую роль в организации Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО)[25]. Первый этап

---

electronic_signatures_report_en.pdf.

[25] ВВУИО в качестве своей основной цели ставит развитие открытого для всех и справедливого информационного общества. По предложению правительства Туниса на своей

Всемирной встречи был проведен в Женеве 10–12 декабря 2003 года, где было достигнуто соглашение в отношении Декларации принципов[26] (на основе которых должно развиваться глобальное информационное общество) и плана действий[27] (в котором указаны конкретные направления работы по достижению согласованных на международном уровне целей в области развития, включая цели, сформулированные в Декларации тысячелетия[28], путем содействия использованию продуктов, сетей, услуг и прикладных программ, разработанных на основе информационно–коммуникационных технологий (ИКТ), а также оказания странам помощи в преодолении "цифрового разрыва"). Второй этап ВВУИО был проведен в Тунисе 16–18 ноября 2005 года[29], где основное внимание уделялось осуществлению к 2015 году программы достижения реальных целей и обеспечению консенсуса по незавершенным делам, в частности по вопросу о системе управления Интернетом[30].

25. На втором этапе спам был объявлен потенциальной угрозой полномасштабному использованию Интернет и электронной торговле. МСЭ

конференции полномочных представителей в Минеаполисе в 1998 году Международный союз электросвязи принял резолюцию, о проведении Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (ВВУИО) и о ее включении в повестку дня Организации Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций (резолюция 56/183) возложила ведущую роль в подготовке встречи на МСЭ, который будет действовать в сотрудничестве с другими заинтересованными организациями и партнерами.

[26] http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html.

[27] http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/poa.html.

[28] Резолюция 55/2, принятая 8 сентября 2000 года. С декларацией можно ознакомиться на сайте: http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm.

[29] С отчетом о тунисском этапе Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества, Тунис, "Крам Палэкспо", 16–18 ноября 2005 года, можно ознакомиться на сайте: http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/9rev1.doc. В ходе рассмотрения вопросов управления с помощью Интернета ВВУИО подчеркнула важность и необходимость международного сотрудничества между правоохранительными органами в борьбе с киберпреступностью и разработки законодательства для расследования и преследования в отношении киберпреступлений. Было принято решение о борьбе со спамом, и ВВУИО призвала все заинтересованные стороны всячески противодействовать спаму (более подробно о борьбе со спамом см. пункт 14), а также обеспечивать защиту конфиденциальной и личной информации и данных в Интернете. ВВУИО вновь подтвердила свое стремление сделать так, чтобы вместо "цифрового разрыва" раскрылись "цифровые возможности", и обеспечить гармоничное и равное развитие для всех. ВВУИО признает, что управление Интернетом предполагает не только присвоение имен и адресацию в Интернете, но и вопросы публичной политики, такие как использование важнейших Интернет–ресурсов, обеспечение безопасности и защиты информации в Интернете, аспекты развития и вопросы, касающиеся использования Интернета. Сюда входят также социально–экономические и технические вопросы, в том числе доступность, надежность и качество обслуживания.

[30] С пунктами Декларации принципов, касающимися электронного управления, можно ознакомиться на сайте: http://www.wgig.org/docs/Paragraphs_Internet_Governance.doc. Создана рабочая группа по электронному управлению для разработки рабочего определения электронного управления, уточнения вопросов публичной политики, относящихся к электронному управлению, и формирования общего понимания соответствующих ролей и обязанностей правительств, международных организаций и других форумов, а также частного сектора и гражданского общества как в развивающихся, так и в развитых странах. Более подробно о РГЭГУ см. http://www.wgig.org/.

осуществляет ряд краткосрочных и долгосрочных мероприятий по борьбе со спамом, развитию международного сотрудничества, разработке согласованных политических принципов, содействию обмену информацией и передовой практикой и оказанию помощи развивающимся странам в борьбе со спамом[31]. МСЭ принял две резолюции[32] по спаму и продолжает содержать веб–сайт[33], открытый в 2004 году, на котором можно получить информацию более чем о 40 странах, принявших меры против спама.

26. Для тематического совещания по кибербезопасности ВВУИО, проведенного 28 июня – 1 июля 2005 года, было проведено обследование, в ходе которого было установлено, что регламентационные органы по существу не занимаются проблемой спама. В докладе о результатах обследования рекомендуется принять специально разработанные правовые нормы для борьбы со спамом и согласовать существующие законы о защите информации и борьбе с мошенничеством с положениями, направленными на борьбу со спамом[34].

ОЭСР

27. В ноябре 2004 года ОЭСР разослала новый вопросник с целью собрать соответствующую информацию об использовании в настоящее время в государствах – членах ОЭСР методов трансграничного удостоверения подлинности. На совещании Рабочей группы по защите и конфиденциальности информации в мае 2005 года был обсужден сводный доклад[35], главным образом с целью выявить примеры предлагаемых в настоящее время услуг и фактического применения методов трансграничного удостоверения подлинности; определить фактические и потенциальные барьеры на пути трансграничного использования цифровых подписей с точки зрения поставщиков/пользователей и выяснить, в какой степени предлагаемые методы трансграничного удостоверения подлинности отвечают или не отвечают потребностям сделок. Доклад об использовании трансграничного удостоверения подлинности[36], опубликованный в ноябре 2005 года, свидетельствует о значительных изменениях в подходе к удостоверению подлинности в государственном секторе и, в целом, в подходе к иностранным подписям и услугам. В докладе также отмечается, что при выборе метода удостоверения подлинности предпочтение отдается инфраструктуре открытого

---

[31] Информация об инициативах МСЭ по борьбе со спамом содержится на сайте: http://www.itu.int/osg/spu/spam/intcoop.html.

[32] Всемирная ассамблея по стандартизации электросвязи (ВАСЭ), резолюция 51 о противодействии спаму и резолюция 52 о противодействии распространению спама техническими средствами

[33] www.itu.int/osg/spu/spam/law.html

[34] “A Comparative Analysis of Spam Laws: The Quest for a Model Law”, Background paper for the ITU WSIS Thematic Meeting on Cybersecurity, см.: http://www.itu.int/osg/spu/cybersecurity/docs/Background_Paper_Comparative_Analysis_of_Spam_Laws.pdf.

[35] Доклад был представлен на 19-м совещании Рабочей группы ОЭСР по защите и конфиденциальности информации в мае 2005 года, а на своей 49-й сессии в октябре 2005 года Комитет по политике в области информации, электронно–вычислительной техники и связи снял с доклада гриф "для служебного пользования".

[36] http://www.oecd.org/dataoecd/1/CO/35809749.pdf

ключа. В то же время в докладе говорится также о наличии постоянных проблем в обеспечении оперативной совместимости в связи с непризнанием иностранных услуг по удостоверению подлинности и свидетельств, выдаваемых другими юридическими лицами. В докладе содержится рекомендация разработать руководящие принципы или принять передовые методы с целью содействовать оперативной совместимости, а также согласовать принципы установления требований, предъявляемых к методам удостоверения подлинности и инициативам, способствующим их применению.

28. 8 марта 2006 года ОЭСР провела практикум по будущему Интернет[37]. В его работе приняли участие политики, ведущие ученые, представители организаций частного сектора и гражданского общества, с тем чтобы обсудить тенденции, определяющие будущее Интернета рассмотреть различные подходы – технический, регламентационный и экономический, – которые используются или могут использоваться для создания новых функций Интернета и укрепления доверия к нему, содействовать его устойчивому развитию и применению и выявить возможности активизации международного сотрудничества по актуальным вопросам.

ЮНКТАД

29. На девятой сессии Комиссии по предпринимательству, упрощению деловой практики и развитию (Женева, 22–25 февраля 2005 года) Совета по торговле и развитию были одобрены рекомендации по стратегиям электронной торговли в интересах развития. ЮНКТАД было рекомендовано проводить исследовательскую и аналитическую работу стратегической направленности по выявлению последствий различных аспектов информационно–коммуникационных технологий (ИКТ) и электронных деловых операций для торговли и развития в рамках мандата ЮНКТАД с заострением внимания на секторах, представляющих важный интерес для развивающихся стран. ЮНКТАД рекомендовалось также продолжить работу, в частности в области оценки ИКТ, включая развитие потенциала в сфере статистики, с тем чтобы позволить развивающимся странам оценивать доступ к ИКТ, их использование и отдачу от них, и следить за прогрессом в этой области. Далее ЮНКТАД рекомендовалось содействовать укреплению потенциала в области ИКТ в интересах развития, в частности в секторах торговли, представляющих особый интерес для развивающихся стран, или в секторах, которые могут быть более активно укреплены благодаря применению ИКТ, таких как туризм, развитие малых и средних предприятий (МСП) и борьба с нищетой.

30. Каждый год ЮНКТАД публикует доклад об информационной экономике, который заменил доклад об электронной торговле и развитии, ежегодно издававшийся с 2000 года. В докладе основное внимание уделяется тенденциям в ИКТ в таких областях, как электронная торговля и электронная коммерческая деятельность, а также национальная и международная политика и стратегия, направленные на повышение отдачи от таких технологий для развития развивающихся стран. С докладом можно ознакомиться на сайте: www.unctad.org/ecommerce.

[37] Подробнее см. на://www.oecd.org/document/24/0,2340,en_2649_34223_36375896_1_1_1_1,00.html.

ЕЭК ООН

31. На проведенном 20–21 июня 2005 года[38] форуме по безбумажной торговле в системе международных поставок, спонсором которого являлась ЕЭК ООН, СЕФАКТ ООН представил новый проект своей рекомендации 6 о счетах в международной торговле[39]. Цель пересмотренной рекомендации – устранить препятствия для электронного выставления счетов и обеспечить такой порядок, который может быть легко реализован как в малых и средних предприятиях, так и в крупных компаниях.

32. Недавно, 20–21 февраля 2006 года, был проведен практикум о роли международных стандартов в развитии безбумажной торговли[40]. Цель этого двухдневного практикума заключалась в рассмотрении важных международных стандартов для согласования и оборота документов и информации в международной торговле, обсуждении вопросов, связанных с адаптацией и применением этих стандартов на национальном и региональном уровнях, и обмене техническими знаниями и передовым опытом в области осуществления экспериментальных проектов и инициатив в регионе. Практикум должен был подготовить рекомендации в отношении разработки, адаптации и применения глобальных стандартов в Азиатско–Тихоокеанском регионе. Затем, 22–24 февраля 2006 года, был проведен трехдневный технический практикум по моделированию данных и оформлению документов в рамках проекта Организации Объединенных Наций по электронным торговым документам. Участники практикума разработали международный торговый документ, учитывающий конкретные условия региона.

ЭСКАТО

33. В Джакарте, Индонезия, 7–8 апреля 2006 года ЭСКАТО был проведен форум под названием "Партнерские отношения между частным и государственным секторами в целях развития стран Азии и Тихого океана", на котором обсуждались, в частности, вопросы развития информационно–коммуникационных технологий[41].

ВТО

34. В апреле 2006 года в Бангалоре, Индия, будет проведена конференция и одновременно организована выставка ВТО по ИКТ. На конференции будут рассмотрены, в частности, вопросы, связанные с использованием внешнего подряда (например, может ли передача функций ИКТ на внешний подряд или за границу провайдеру специализированных услуг помочь таможенной службе содержать устойчивую инфраструктуру ИКТ, отвечающую потребностям всех заинтересованных сторон, особенно частного сектора), а также уроки, которые следует извлечь из прошлого опыта[42].

---

[38] С более подробной информацией о форуме можно ознакомиться на сайте: http://www.unece.org/forums/forum05/welcome.htm

[39] См. далее на: http://www.unece.org/cefact/forum_grps/tbg/projects.htm.

[40] http://www.unece.org/trade/workshop/malaysia_feb06/welcome.htm

[41] http://www.unescap.org/LDCCU/PLUS.asp

[42] Подробнее см.: http://events.wcoomd.org/aboutconfit2006india.htm.

D. Торговый арбитраж и согласительная процедура

ОЭС

35. В связи с увеличением количества споров между коммерческими операторами, между регулирующими органами и операторами и между правительствами и операторами в странах – членах ОЭС Совет ОЭС принял 7 сентября 2005 года в Яунде, Камерун, протокол о создании центра альтернативного разрешения споров ОЭС[43] ("Центр АРС"). Центр поможет улаживать и разрешать споры по вопросам ИКТ в соответствии с его правилами разрешения споров[44] (которые предусматривают как разрешение споров в режиме онлайн, так и полномасштабное применение процедур их разрешения), первоначальными нейтральными процедурами оценки[45] и его арбитражным регламентом[46]. В ходе разработки этих правил проводились консультации с ЮНСИТРАЛ.

МТП

36. После принятия в 2004 году руководства по правилам экспертизы МТП Комиссии МТП по международному арбитражу[47] на ее заседании 26 мая 2005 года были представлены тезисы пояснительной записки, озаглавленной "Практика проведения экспертизы в рамках урегулирования споров на основе экспертизы МТП"[48]. В пояснительной записке затрагиваются такие темы, как i) использование экспертов в рамках арбитражных процедур МТП; ii) привлечение экспертов в соответствии с правилами экспертизы МТП для установления фактов; и iii) использование независимых экспертов в качестве посредников в соответствии с правилами АРС МТП и Совета по разрешению споров.

37. На своем последнем заседании, которое состоялось в Париже 22 мая 2006 года, Комиссия по международному арбитражу заслушала предложение своего Руководящего комитета о создании двух новых целевых групп: 1) целевой группы для подготовки предложений о сокращении сроков арбитражного разбирательства сложных споров и связанных с этим расходов; и 2) целевой группы по мировым посредникам.

38. В рамках своей текущей издательской деятельности МТП недавно выпустила публикацию, озаглавленную "Parallel State and Arbitral Procedures"[49] (Правильные государственные и арбитражные процедуры).

---

[43] Подробнее о Центре альтернативного разрешения споров ОЭС и о соответствующих документах см. на сайте: http://www.cto.int/adr/index.php?page=about

[44] http://www.cto.int/adr/adr_Adjudication_Service.doc

[45] http://www.cto.int/adr/adr_ENE_Service.doc

[46] http://www.cto.int/adr/adr_arbitration.pdf

[47] http://www.iccwbo.org/policy/arbitration/id1785/index.html

[48] В его состав входит более 400 международных юристов, выдвинутых национальными комитетами МТП 82 стран. Подробнее, см. на сайте: http://www.iccwbo.org/home/international_arbitration/commission.asp.

[49] http://www.iccwbo.org/id3925/index.html.

ВОИС

39. В 2002 году был опубликован доклад ВОИС, озаглавленный "Интеллектуальная собственность в Интернет: анализ положения", в котором описывается воздействие цифровых технологий на интеллектуальную собственность, в частности, на авторское право и международную систему интеллектуальной собственности[50]. В рамках этого доклада ВОИС провела анализ преимуществ и недостатков разрешения конфликтов в режиме онлайн[51].

E. Международные платежи

Гаагская конференция

40. В контексте разработки конвенции о международном взыскании пособия на ребенка и других форм материальной поддержки семьи Гаагская конференция по международному частному праву при участии ЮНСИТРАЛ готовит предложения по нейтральным с точки зрения носителей информации нормам, с тем чтобы центральные органы в соответствии с этим будущим документом могли использовать наиболее быстрые средства связи для перевода денежных средств, которые должны быть выплачены в качестве материальной помощи, включая финансовые механизмы защиты от колебания курсов иностранных валют. В новой конвенции можно учесть будущие потребности, изменения в национальных и международных системах взыскания содержания и возможности, которые открывает развитие информационных технологий.

МТП

41. Комиссия МТП[52] по банковской технике и практике занимается пересмотром УПО 500, своих универсальных правил, регулирующих использование аккредитивов. Она также изучает возможность совершенствования общей практики в области форфейтинга. Рассматривается также вопрос о том, следует ли разрешать дисконтирование кредитов с отложенным платежом, следует ли сохранить принцип "разумного периода времени" при принятии или непринятии документов, и следует ли исключить из правил ссылку на то, где именно проставляется подпись. По итогам этих обсуждений редакционная группа по УПО подготовит новый пересмотренный проект текста, который затем будет направлен на отзыв национальным комитетам МТП. Этот проект и его возможные варианты будут рассмотрены на следующем совещании Комиссии по банковской технике и практике, которое состоится в мае 2006 года в Вене. Ожидается, что с окончательным вариантом правил банки и практические работники смогут ознакомиться в 2006 году. Более подробную информацию о новых правилах можно получить в авторитетном ежеквартальном бюллетене МТП "DCInsight" на сайте: www.iccbooks.com.

---

[50] Можно ознакомиться на сайте: http://www.wipo.int/copyright/ecommerce/en/ip_survey/ip_survey.html.

[51] "WIPO, Intellectual Property Rights on the Internet: A survey of the issues". WIPO/INT/02, December 2002, http://www.wipo.int/copyright/ecommerce/en/html/index.html.

[52] Подробнее см. http://www.iccwbo.org/home/banking/commission.asp

F. Законодательство в области конкуренции

ЮНКТАД

42. В соответствии со своим мандатом, предоставленным на ряде очередных сессий ЮНКТАД (последней из которых является Сан–паульский консенсус, отражающий итоги ЮНКТАД XI в 2004 году), и Комплексом согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, принятым Генеральной Ассамблеей в 2005 году, ЮНКТАД продолжает оказывать помощь развивающимся странам, в том числе наименее развитым из них, а также странам с переходной экономикой в выработке, принятии, осуществлении и пересмотре политики и законов в области защиты потребителей и конкуренции.

43. В ноябре 2005 года на пятой Конференции Организации Объединенных Наций по рассмотрению всех аспектов этого комплекса справедливых принципов была единогласно принята резолюция, в которой, в частности, признавалась "роль, которую политика в области конкуренции играет в укреплении конкурентоспособности, развитии предпринимательства, облегчении доступа на рынки, установлении справедливых отношений в рамках международной торговой системы и обеспечении преимуществ в области развития в результате либерализации торговли". Конференция вновь подтвердила юридическую действительность комплекса справедливых принципов и призвала все государства–члены сделать все возможное, чтобы в полной мере осуществить его положения. Государствам было предложено укреплять сотрудничество между правительствами и органами, занимающимися вопросами конкуренции, особенно когда совершаются действия, подрывающие конкуренцию на международном уровне. Такое сотрудничество особенно важно для развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Конференция также рекомендовала Генеральной Ассамблее созвать в 2010 году шестую конференцию по рассмотрению хода применения комплекса справедливых принципов под эгидой ЮНКТАД. Было также решено, что на предстоящей в ноябре 2006 года сессии Межправительственной группы экспертов по законодательству и политике в области конкуренции будут рассмотрены четыре конкретных вопроса, относящиеся к политике в области конкуренции, в целях более четкого претворения в жизнь комплекса справедливых принципов, поскольку они касаются: i) регулирующих органов по секторам; ii) "злостных" картелей; iii) механизмов сотрудничества и улаживания споров; iv) субсидий.

G. Упрощение процедур торговли

ЮНКТАД

44. ЮНКТАД участвует в разработке политики и проведении исследований, оказании технической помощи и создании потенциала, стремясь содействовать, в частности, применению общих стандартов в области перевозок, торговли и таможенного дела, особенно в развивающихся странах. Оказание технической помощи и поддержки в наращивании потенциала предполагает пересмотр и обновление административно-правовой

нормативной базы в соответствии с положениями различных международных конвенций и других международно–правовых документов, касающихся упрощения процедур торговли.

45. ЮНКТАД оказывает помощь развивающимся и наименее развитым странам в создании потенциала, необходимого для успешного участия в процессе многосторонних торговых переговоров по вопросам упрощения процедур торговли и обслуживания в области логистики. По линии ЮНКТАД проводились практикумы, семинары и аналитические совещания и подготавливались технические записки по конкретным инструментам и мерам по упрощению торговых процедур; консультанты ЮНКТАД активно участвовали в проведении программы и практикумов по этим вопросам. Ряд находящихся в Женеве делегатов из развивающихся и наименее развитых стран участвовали в работе вышеуказанных практикумов с целью укрепить рабочие отношения между делегатами ВТО в Женеве и государственными должностными лицами, отвечающими за вопросы упрощения торговых процедур в столицах своих государств.

46. Кроме того, ЮНКТАД принимает активное участие в работе Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли СЕФАКТ/ООН по пересмотру рекомендации 12 в отношении "Мер по упрощению процедур, касающихся морских транспортных документов".

H. Несостоятельность

АБР

47. В апреле 2005 года Азиатский банк развития представил свой окончательный доклад, озаглавленный "Раздел 5975 Программы региональной технической помощи (РЕТА) – содействие региональному сотрудничеству в реформировании законодательства о несостоятельности", который охватывает вопросы трансграничной несостоятельности, неформального урегулирования споров и взаимосвязи между режимами обеспеченных сделок и несостоятельности.

48. В ходе этой работы АБР провел в 2005 году консультационные совещания с банками – членами Ассоциации азиатских банкиров (ААБ) для обсуждения проекта типового соглашения по реструктуризации компаний, подготовленного консультантами РЕТА. В октябре 2005 года ААБ официально приняла руководящие принципы в области неформального урегулирования споров и одобрила типовое соглашение о реструктуризации компаний для использования в финансовых институтах региона. ААБ опубликовала также меморандум с изложением своей позиции под названием "Правовое и политическое обоснование поддержки успешного неформального разрешения споров в Азиатско-тихоокеанском регионе", в котором рекомендуется a) установить официальный режим оперативного разрешения споров; b) принять законодательство, предусматривающее добровольную ликвидацию или добровольное административное управление кредиторов; c) содействовать созданию регионального центра или центров для арбитражного разрешения трансграничных споров; d) укреплять трансграничное сотрудничество и

оказывать помощь в делах о несостоятельности; и e) принимать меры по укреплению институционального потенциала.

ИНСОЛ

49. В настоящее время по линии ИНСОЛ готовятся следующие публикации, которые будут изданы в ближайшие два года:

a) Financing in Insolvency Proceedings (финансирование в рамках процедур несостоятельности). Эта публикация, которая должна быть издана в мае 2006 года, будет состоять из 12 глав по следующим странам: Австралия, Бразилия, Германия, Гонконг, Канада, Индия, Нидерланды, Польша, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Южная Африка и Япония. В каждой посвященной той или иной стране главе будут рассматриваться существующие процедуры несостоятельности, степень участия кредиторов в финансировании несостоятельных компаний и смежные вопросы, касающиеся получения залога, приоритетности новых кредиторов и роли судебного разбирательства; и

b) проект группы кредитодателей ИНСОЛ по кредитным производным. ИНСОЛ приступила к осуществлению проекта по разработке руководства для специалистов–практиков в области несостоятельности и других специалистов по вопросам, касающимся воздействия кредитных производных на процедуры реструктуризации. Цель публикации – повысить информированность и улучшить понимание соответствующих вопросов, а также служить пособием для сторон реструктуризации. Завершена подготовка первого рабочего проекта, и ИНСОЛ надеется, что публикация будет готова к распространению в сентябре 2006 года.

50. В настоящее время в ИНСОЛ обсуждается ряд других проектов. К их числу относятся публикация по обеспеченным сделкам, вопросам несостоятельности в Азиатском регионе и торговле проблемными долговыми обязательствами.

Всемирный банк

51. В конце 2005 года сотрудники Всемирного банка доработали принципы и рекомендации по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов, которые используются с 2001 года для оценки систем несостоятельности и защиты прав кредиторов в обследуемых странах, в виде докладов о соблюдении стандартов и кодексов (ДССК) и поместили их на веб–сайте Глобальной базы данных Всемирного банка по законодательству в области несостоятельности для комментариев.

52. В результате консультаций, проведенных между Всемирным банком, Секретариатом ЮНСИТРАЛ и Международным валютным фондом a) были согласованы принципы и рекомендации Всемирного банка, с одной стороны, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, с другой; b) был выработан единый международный стандарт в области законодательства о несостоятельности; и c) была разработана методика оценки ДССК. Взаимодополняющие Принципы и Руководство для законодательных органов

являются важными пособиями для стран при оценке и совершенствовании их систем регулирования несостоятельности и охраны прав кредиторов в соответствии с общепризнанными стандартами передовой практики. Принимая во внимание международный консенсус по передовой практике, отраженной в принципах и рекомендациях Банка, которые входят в Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, сотрудники Банка и Фонда будут рекомендовать своим соответствующим исполнительным советам признать эти принципы и рекомендации в качестве единого стандарта систем несостоятельности и защиты прав кредиторов для целей инициативы Банка/Фонда по выработке и унификации стандартов и кодексов. Оценки ДССК по вопросам несостоятельности и прав кредиторов будут проводиться на основе такого единого стандарта в этой области.

53. В области институциональных механизмов исполнения законодательства о несостоятельности Всемирный банк в 2003 и 2004 годах проводил всемирные форумы судей, призванные развивать диалог между судьями, которые осуществляют надзор за исполнением торгового законодательства и по делам о несостоятельности, и помочь Всемирному банку разработать практическое руководство для судов по делам о несостоятельности. В 2006 году планируется провести очередной форум.

МАЮ

54. В мае 2005 года Секцией по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов (СНРК) и Советом МАЮ было одобрено Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

55. СНРК МАЮ создала три новых подкомитета: подкомитет по законодательству о несостоятельности, реформе и согласованию законодательства, подкомитет по обеспечению прав кредиторов; и подкомитет по реорганизации и урегулированию споров. С учетом дальнейшего практического применения законодательства о несостоятельности в ближайшие годы могут быть созданы и другие подкомитеты.

56. Помимо мониторинга и отчетности в отношении изменений в законодательстве о несостоятельности в различных странах мира Подкомитет по законодательству о несостоятельности, реформе и согласованию законодательства будет координировать: i) выделение специалистов для рабочих сессий таких международных органов; ii) выделение специалистов для презентаций на программах и выступлений на коллоквиумах, организуемых такими международными органами; iii) консультации; и iv) подготовку материалов, по проектам законодательной реформы. Вся работа, имеющая отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ, будет координироваться непосредственно группой связи СНРК с ЮНСИТРАЛ.

57. Деятельность Подкомитета по обеспечению прав кредиторов будет сосредоточена на вопросах, представляющих интерес для обеспеченных и необеспеченных продавцов и кредиторов, в области ликвидации и реорганизации, в том числе включая средства защиты, применение права удержания, кредитование несостоятельных должников и должников, на имущество которых наложен арест, межкредиторские приоритеты и

сохранение стоимости предмета обеспечения. Подкомитет по реорганизации и урегулированию споров будет заниматься вопросами официальной и неофициальной реструктуризации, в том числе включая вопросы, касающиеся переговоров, предложений, ходатайств и тяжб в связи с планами реорганизации, порядка разрешения спорных вопросов, планов заранее согласованных действий, состава соответствующих органов, ускоренной реорганизации и внесудебного урегулирования споров.

МИН

58. Помимо своих уже существующих комитетов Международный институт по вопросам несостоятельности создает комитет по использованию арбитража в делах о несостоятельности. Кроме того, вместе с Американским юридическим институтом (АЮИ) он организует совместный проект по содействию одобрению и принятию на международном уровне разработанных АЮИ принципов сотрудничества по транснациональным делам.

ОЭСР

59. Пятое совещание Форума по вопросам проведения реформ в области несостоятельности в странах Азии (ФАИР), организуемое ОЭСР в сотрудничестве с АТЭС, Австралийским агентством по международному развитию, Азиатским банком развития, Всемирным банком и правительством Японии, будет проведено в Пекине, КНР, 27–28 апреля 2006 года.

I. Корпоративное управление

ЕБРР

60. В 2005 году ЕБРР завершил оценку эффективности (т.е. проверку того, как действуют законы на практике) законодательства по вопросам корпоративного управления во всех 27 странах своих операций. Цель этой работы заключалась в том, чтобы выяснить, как осуществляется законодательство в области корпоративного управления, и определить эффективность механизмов, с помощью которых мелкий акционер может добиться раскрытия корпоративной информации и получить возмещение в случае нарушения своих прав. Результаты оценки опубликованы в докладе о процессе перехода за 2005 год и будут подробно освещены в весеннем номере журнала "Право на этапе перехода" за 2006 год. С результатами предыдущих обзоров правовых показателей (по вопросам несостоятельности и принудительного взыскания долговых обязательств) можно ознакомиться на веб–сайте ЕБРР[53].

ОЭСР

61. Руководящая группа ОЭСР по корпоративному управлению координирует и направляет деятельность Организации в области корпоративного управления и по смежным корпоративным вопросам. Большая часть работы в этой области

[53] http://www.ebrd.org.

по странам, не являющимся членами ОЭСР, проводится на региональных совещаниях за круглым столом. Такие региональные совещания, в том числе для Евразии, Юго–Восточной Европы и Латинской Америки, проведенные в 2005 и 2006 годах, были посвящены, среди прочего, реформе корпоративного управления и исполнительному производству. Повестка дня седьмого Азиатского совещания за круглым столом по корпоративному управлению, проведенного в сентябре 2005 года, включала i) корпоративное управление банками, ii) ход осуществления политических реформ после опубликования в 2003 году Азиатской белой книги, iii) роль совета управляющих в осуществлении принципов корпоративного управления ОЭСР и iv) корпоративное управление государственными предприятиями.

62. В апреле 2005 года ОЭСР утвердила принципы корпоративного управления государственными предприятиями. Эти новые принципы являются первыми международными нормами, которыми могут руководствоваться правительства при оценке того, как они выполняют свои обязанности собственника по отношению к государственным предприятиям. Эти нормы не являются обязательными и не дополняют принципы корпоративного управления ОЭСР.

63. В 2005 году ОЭСР опубликовала также итоги тематических исследований в области надлежащего корпоративного управления в странах Латинской Америки, посвященных анализу того, как восемь компаний из Бразилии, Колумбии и Перу совершенствуют практику корпоративного управления. Опыт их работы позволит разработать практические советы и рекомендации для других компаний в Латинской Америке, которые намерены реорганизовать свою структуру управления.

A/CN.9/598/Add.1

Записка Секретариата о законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам

Содержание

		Пункты
I.	Введение	1–4
II.	Краткое описание законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам	5–59
A.	Закупки в целом и электронные закупки	5–41
1.	Всемирная торговая организация	5–9
2.	Многосторонние банки развития (МБР)	10–22
3.	Африка	23–28
4.	Азия	29–31
5.	Европейская комиссия	32–37
6.	Латинская Америка	38–41
B.	Прозрачность и борьба с коррупцией в области закупок	42–48
1.	Международно–правовые документы: Конгвенция Организации Объединенных Наций против коррупции	43–45
2.	Прочие инициативы	46–48
C.	Закупки в контексте эффективности помощи	49–59
1.	Развитие диагностики	50–54
2.	Другие усилия по согласованию	55–56
3.	Важное значение для работы Рабочей группы	57–59

I. Введение

1. В настоящей записке содержится краткое описание законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам, которая была проведена или запланирована для проведения в прошлом году или запланирована на ближайшее будущее[1]. Цель записки не в том, чтобы представить всеобъемлющую информацию, а в том, чтобы осветить работу организаций, которая может иметь последствия для деятельности Рабочей группы I ЮНСИТРАЛ (Закупки) ("Рабочая группа ЮНСИТРАЛ" или "Рабочая группа").

2. На основе информации, представленной в настоящей записке, Комиссия и/или Рабочая группа, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, как текущая деятельность Рабочей группы по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон"), (A/49/17 и Corr.1, приложение I) может дополнить деятельность других организаций, и определить соответствующие стратегии сотрудничества и координации. Комиссия, возможно, пожелает также дать Рабочей группе указание относительно вопросов, которые ей следует рассмотреть в дополнение к вопросам, входящим в ее повестку дня, в связи с осуществляемым проектом или отдельно в установленном порядке.

3. Приводимые в настоящем документе данные о законотворческой деятельности ниже перечисленных организаций основаны на общедоступных материалах и информации, представленной этими организациями Секретариату ЮНСИТРАЛ по его просьбе:

АБР	Азиатский банк развития
АфБР	Африканский банк развития
АТЭК	Азиатско–тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества
ОРВЮА	Общий рынок восточной и южной частей Африки

[1] "Законотворческая деятельность", кратко описываемая в настоящей записке, помимо разработки норм, охватывает подготовку любых не имеющих обязательной силы документов, например руководящих принципов и пояснительных примечаний, в области публичных закупок в рамках применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года. Следовательно, в настоящую записку не включена информация о законотворческой деятельности некоторых рассмотренных организаций в тех областях, которые ясно исключены из сферы применения или не предусматривается включать в сферу применения Типового закона, таких как закупки, связанные с обороной (см. статью 1(2) Типового закона), концессии на общественные работы, партнерские отношения между государственным и частным секторами и проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. (Информацию о законотворческой деятельности в этих областях см., в частности, на посвященном закупкам веб–сайте ЕК http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/dpp_en.htm и http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm).Из сферы охвата настоящей записки исключены также недавно заключенные или в настоящее время обсуждаемые двусторонние и региональные соглашения о свободной торговле, которые, хотя и связаны с касающимися закупок вопросами, охватываемыми Типовым законом, заключаются отдельными странами или группами стран и, таким образом, выходят за рамки законотворческой деятельности какой-либо конкретной международной организации.

ЕБРР	Европейский банк реконструкции и развития
ЕК	Европейская комиссия
МБР	Межамериканский банк развития
МУЗ	Межучрежденческое управление по закупкам
МТЦ	Международный торговый центр
ОАГ	Организация американских государств
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ГООНВР	Группа Организации Объединенных Наций по вопросам развития
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
ЮНОДК	Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности
ЗАЭВС	Западноафриканский экономический и валютный союз
Всемирный банк	
ВТО	Всемирная торговая организация

4. Настоящая записка дополняет записку Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли, которая содержится в документе A/CN.9/598.

II. Краткое описание законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам

A. Закупки в целом и электронные закупки

1. Всемирная торговая организация

5. В настоящее время деятельность ВТО в сфере публичных закупок осуществляется в двух основных областях[2]: i) Рабочая группа ВТО по правилам ГАТС продолжает переговоры по правительственным закупкам услуг в соответствии со статьей XIII ГАТС; и ii) в рамках Комитета ВТО по правительственным закупкам, который применяет многостороннее Соглашение о правительственных закупках (СПЗ), в настоящее время ведутся переговоры в целях совершенствования СПЗ, обеспечения максимально возможного охвата всех сторон ВТО и ликвидации всех сохраняющихся дискриминационных мер и видов практики, как это предусмотрено статьей XXIV: 7(b) и (c) СПЗ.

[2] Что касается третьей области, а именно транспарентности в сфере правительственных закупок, то состоящая из всех членов ВТО Рабочая группа по вопросу о транспарентности в сфере правительственных закупок прервала свою работу. См. решение Генерального совета о программе работы по принятой в Дохе повестке дня ("Июльский пакет", http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm) от 1 августа 2004 года, в котором указано, в частности, что по "сингапурскому вопросу" о транспарентности в сфере правительственных закупок переговоры вестись не будут.

6. На проведенных в 2005 году последних переговорах по правительственным закупкам услуг в соответствии со статьей XIII ГАТС обсуждалось предложение в отношении структуры приложения к ГАТС по процессуальным нормам, регулирующим правительственные закупки услуг. В ходе переговоров были затронуты, в частности, вопросы, касающиеся связи с СПЗ, возможности проведения различия между товарами и услугами, пороговых пределов и элементов процессуальных норм[3].

7. Что касается второй области, то в записке Секретариата, озаглавленной "Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли" (A/CM.9/584, пункт 55), которая была представлена Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году ("записка Секретариата, представленная в 2005 году"), внимание Комиссии было обращено на проводимые в настоящее время переговоры о пересмотре СПЗ. Несмотря на ограниченность общедоступной информации об этапе и степени пересмотра (поскольку переговоры проводятся в форме неофициальных совещаний), стало известно, что основное внимание в ходе переговоров уделяется упрощению и совершенствованию положений СПЗ, не связанных с доступом на рынок, при этом в 2005 году Комитет достиг существенного прогресса в пересмотре этих положений. Кроме того, ведется неофициальное обсуждение вопросов так называемого "горизонтального" охвата, а также различных проектов предложений относительно положений, касающихся доступа на рынки[4]. Общее завершение переговоров в соответствии со статьей XXIV:7 намечено на конец 2006 года[5].

8. В ходе сессий Рабочей группы несколько государств – членов ЮНСИТРАЛ подчеркнули важность координации подходов к подготовке проектов любых пересматриваемых или новых положений в Типовом законе и Руководстве с подходами к рассмотрению тех же тем, принятыми в ВТО. С этой целью Секретариат приглашает представителей ВТО на сессии Рабочей группы, и в настоящее время они участвуют в работе большинства сессий. Кроме того, между Секретариатом и представителями ВТО проводятся неофициальные консультации. Вместе с тем конфиденциальность переговоров о пересмотре СПЗ может ограничить эффективность таких мер.

9. Комиссия, возможно, пожелает призвать ВТО непосредственно и/или через государства – члены ЮНСИТРАЛ, которые участвуют в соответствующих переговорных процессах ВТО, улучшить координацию работы, проводимой в соответствующих органах ВТО, со смежной деятельностью Рабочей группы для обеспечения того, чтобы изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Руководстве учитывали соответствующий процесс изменений в ВТО.

---

[3] См. “Annual report of the Working Party on GATS rules to the Council for Trade in Services”, 2005, para. 5, по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gpserv_e.htm.

[4] Секретариат понимает, что предлагаемые изменения могут затрагивать, в частности, рамочные соглашения и методы электронных закупок, например электронные реверсивные аукционы.

[5] См. “Report of the Committee on Government Procurement (December 2004-October 2005)”, paras. 19-23, по адресу http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm

2. Многосторонние банки развития (МБР)

10. В записке Секретариата, представленной в 2005 году, внимание Комиссии было обращено на деятельность совместной Рабочей группы по согласованию электронных правительственных закупок (ЭПЗ) ("совместная Рабочая группа"), которую в начале 2003 года учредили АБР, МБР и Всемирный банк и к которой впоследствии присоединились АфБР, ЕБРР и Фонд развития стран Севера (см. A/CK.9/584, пункт 50).

11. Со времени своего учреждения совместная Рабочая группа подготовила два свода требований, которые должны удовлетворяться в тех странах-заемщиках, где для закупок в рамках проектов, финансируемых МБР, используются системы ЭПЗ: Требования к проведению электронных торгов (октябрь 2005 года) и Руководящие принципы проведения электронных реверсивных аукционов (декабрь 2005 года), анализ которых содержится в пунктах 14-20 ниже[6]. Эти требования не заменяют, а дополняют существующие требования в отношении традиционных процессов закупок для осуществления деятельности, финансируемой МБР. В настоящее время рассматривается вопрос о подготовке еще одного свода требований, а именно в отношении электронных закупок[7].

12. Совместная Рабочая группа организовала также подготовку Guide for Legislators and Managers on Authentication and Digital Signatures in E-Law and Security (Руководство для законодательных и руководящих органов по аутентификации и цифровым подписям в электронной торговле и обеспечению безопасности) (декабрь 2004 года) и Guide on Buyer-Supplier Activation (Руководство по активизации связей "покупатель-поставщик") (октябрь 2005 года), а также ряда документов по более общим вопросам ЭПЗ, которые призваны направлять деятельность стран, в которых МБР осуществляют свои операции, по оценке их готовности к ЭПЗ и осуществлению различных этапов ЭПЗ[8]. Руководство и документы сопровождаются общей оговоркой о том, что изложенные в них мнения не представляют официальной позиции МБР и что МБР не гарантируют точности представленной информации и не берут на себя никакой ответственности за любое ее использование.

13. Документы были подготовлены в связи с растущей тенденцией в странах-заемщиках использовать системы и средства электронной закупки для подготовки и организации мероприятий, финансируемых МБР. Общий подход в этих документах состоит в том, что внутренние правовые нормы, регулирующие ЭПЗ в странах-заемщиках, следует формулировать в технологически нейтральной манере с целью учета быстрых темпов технического прогресса. Эти документы составлены также на основе поэтапного подхода к внедрению ЭПЗ, т.е. средства электронной связи могут использоваться для отдельных действий в процессе закупок с дальнейшим

---

[6] Размещены на объединенном ЭПЗ–портале http://www.mdb-egp.org/.

[7] Согласно вводной части Требований к проведению электронных торгов.

[8] К этим документам, выпускаемым в серии "5гга1:е§1с Е1ес1готс СоуегптепГ Ргосигетет", относятся " Introduction for Executives", " Standards framework" и " Roadmap" (все выпущены в марте 2004 года), " Strategic Planning Guide" (июнь 2004 года) и " Readiness Self-Assessment" (пересмотрен в ноябре 2004 года). С этими и другими документами можно ознакомиться в разделе "e-GP Tool Kit" на сайте http://www.mdb-egp.org/data/default.asp".

добавлением в систему дополнительных действий, когда это позволяют ресурсы, законодательство или изменение условий.

Требования к проведению электронных торгов для закупок, финансируемых по линии МБР

14. Как указано во вступительных замечаниях к данному документу, смысл этих требований не в том, чтобы установить стандартный путь в области разработки и осуществления ЭПЗ, а в том, чтобы при поддержке МБР стимулировать поиск правительствами собственного пути. Вместе с тем, как отмечено далее во вступительных замечаниях, чтобы обеспечить соблюдение таких основных принципов надлежащего управления, как транспарентность, недискриминация, равноправный доступ, открытая конкуренция, отчетность и безопасность процесса, требования предусматривают стандарты и качества, которые должны обеспечиваться для того, чтобы системы ЭПЗ могли использоваться для закупки товаров (работ) и услуг или консультативных услуг в рамках проектов, финансируемых МБР. Таким образом, возможности, стандарты и операции внутренних систем ЭПЗ в странах-заемщиках должны оцениваться с точки зрения их соответствия требованиям к проведению электронных торгов.

15. Требования к проведению электронных торгов, как это указано в содержащем их документе, были сформулированы с учетом, в частности, расходов на участие в ЭПЗ, простоты участия в ЭПЗ и важности сохранения надлежащих документов аудита. Требования разбиты на нижеуказанные 12 разделов, которые предусматривают, в частности, следующее:

Раздел 1 – доступ к системе (открытый, равный и неограниченный доступ с техническими стандартами для обеспечения взаимодействия, надежности и безопасности);

Раздел 2 – размещение объявлений (опубликование в различных средствах массовой информации без каких-либо ощутимых различий между ними; измерение срока проведения торгов с даты той публикации, которая является последней; и онлайновая публикация на общедоступном веб–сайте, который широко известен в стране, хорошо обслуживается, находится в рабочем состоянии и обеспечивает свободный и неограниченный доступ);

Раздел 3 – корреспонденция, поправки, замены и разъяснения (возможность их ведения и внесения в электронной форме при условии, что для участников торгов, которые требуют этого, используется печатная корреспонденция);

Раздел 4 – тендерная документация (нежелательность разбивки документации на составляющие в электронной и бумажной форме);

Раздел 5 – представление заявок/предложений (как в бумажной, так и электронной форме);

Раздел 6 – тендерное обеспечение (в целом нежелательность его использования в ЭПЗ);

Раздел 7 – публичное вскрытие заявок (физическое присутствие участников торгов и одновременное размещение зачитываемой информации на веб–сайте);

Раздел 8 – оценка заявок и решение о заключении договора (использование заранее утвержденных автоматизированных систем оценки при условии соблюдения критериев оценки, принципов экономичности, эффективности, равных возможностей и транспарентности и других требований, в результате чего принимается решение о заключении договора с ответственным участником торгов, предложившим наиболее низкую цену);

Раздел 9 – обеспечение безопасности информации (ее соответствие международным стандартам и учет признанных оптимальных видов практики);

Раздел 10 – аутентификация (признание юридической силы и принятие цифровой сертификации/подписи, проставленной в стране участника торгов, и других мер, направленных на облегчение участия иностранных поставщиков);

Раздел 11 – сборы за участие в системах ЭПЗ (участие, как правило, бесплатное); и

Раздел 12 – другие условия (применение Требований к проведению электронных торгов в отношении поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами, которые наряду с их дочерними или материнскими компаниями, во избежание возможной организационной коллизии интересов, не имеют права на получение контрактов, заключаемых через управляемые ими системы ЭПЗ).

16. Все вопросы, включенные в разделы 1–9 и 11 Требований к проведению электронных торгов, рассматриваются Рабочей группой ЮНСИТРАЛ. Что касается аутентификации (раздел 10), то Рабочая группа ЮНСИТРАЛ решила не регулировать вопросы аутентификации в Типовом законе, а обсудить их в Руководстве по принятию с соответствующими ссылками на применимые документы ЮНСИТРАЛ и нормативно–правовую базу, которые должны иметься в наличии в государстве, принимающем пересмотренный Типовой закон[9]. Что касается вопроса о поставщиках услуг, являющихся третьими сторонами, и возможной организационной коллизии интересов, который рассматривается в разделе 12 Требований к проведению электронных торгов, то этот вопрос был затронут в рамках Рабочей группы[10], однако в качестве отдельной темы не был включен в ее повестку дня. Вместе с тем ожидается, что Рабочая группа уделит ему внимание в связи с рассмотрением методов и способов закупок, при которых опасность коллизии интересов особенно высока, например в контексте электронных реверсивных аукционов и рамочных соглашений.

[9] См. доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее седьмой сессии (A/CN.9/575), пункт 34.
[10] Там же, пункт 54.

Руководящие принципы проведения электронных реверсивных аукционов для закупок, финансируемых по линии МБР

17. Руководящие принципы проведения электронных реверсивных аукционов в значительной мере опираются на Требования к проведению электронных торгов. Руководящие принципы сгруппированы и включены в следующие 11 разделов: i) подготовка системы; ii) тендерные спецификации; iii) обнародование; iv) проведение аукциона; v) корреспонденция, поправки и разъяснения; vi) доступ; vii) тендерное обеспечение; viii) оценка заявок и решения о заключении договоров; ix) обеспечение безопасности информации; x) аутентификация; и xi) другие условия. Требования, включенные в разделы (iii), (v), (vi) (за исключением положений, устанавливающих конкретные процедуры предквалификационного отбора в связи с электронным реверсивным аукционом (ЭРА)), (vii) и (ix)–(xi) в основном повторяют положения, содержащиеся в Требованиях к проведению электронных торгов, с некоторыми поправками, учитывающими ЭРА. Требования, касающиеся ЭРА, содержатся в основном в нижеуказанных разделах, которые устанавливают, в частности, следующее:

Раздел 1 – подготовка системы (см. пункт 19 ниже);

Раздел 2 – тендерные спецификации (подробная информация о ЭРА, которая должна публиковаться вместе с тендерными спецификациями);

Раздел 4 – проведение аукциона (условия, которые должны выполняться в ходе проведения аукционов, включая анонимность, конфиденциальность, автоматическое определение новой расстановки мест участников торгов и содержание и степень доведения информации до участников торгов, и закрытие аукциона);

Раздел 6 – доступ (в положениях, устанавливающих особые процедуры, которые должны выполняться, если проведению ЭРА предшествует предквалификационный отбор, в том плане, что ЭРА не должны использоваться, если в результате предквалификационного отбора число участников торгов сократилось до уровня, существенно влияющего на конкуренцию, и не использоваться ни при каких обстоятельствах, если независимых участников торгов насчитывается менее трех); и

Раздел 8 – оценка заявок и решение о заключении договора (решение по итогам ЭРА должно основываться исключительно на ценах, т.е. договор заключается по наиболее низкой цене с соответствующим квалифицированным участником торгов; решения о заключении договоров должны немедленно публиковаться в режиме онлайн с указанием победителя и цены заключенного договора; и в процессе или после закрытия ЭРА не должны вестись никакие переговоры).

18. В отличие от Требований к проведению электронных торгов Руководящие принципы проведения электронных реверсивных аукционов не применяются к закупке консультативных услуг. В Руководящих принципах во вступительных замечаниях, касающихся общих условий использования ЭРА, указано, что "электронные реверсивные аукционы подходят не для всех закупок. Такие методы следует использовать лишь применительно к договорам, для которых точно могут быть определены спецификации, когда цена является

единственным определяющим фактором и когда имеется значительное количество потенциальных участников торгов. Должна существовать также возможность ясного определения соответствующей расстановки участников торгов на любом этапе электронного аукциона. Те аспекты тендерных заявок, которые подразумевают оценку элементов, не поддающихся количественному выражению, не должны являться предметом электронных аукционов. Необходимо стараться также не применять такие методы на тех рынках, где они могут быть особенно уязвимы в связи с воздействием на рыночную ситуацию или направленными против конкуренции действиями, включая сговор. Эта опасность особенно велика на рынках, где существует лишь ограниченное число независимых квалифицированных участников торгов или где доминируют один или два участника".

19. Этот общий подход находит воплощение в конкретных условиях для использования ЭРА, которые содержатся в разделе "Подготовка системы" и предусматривают, в частности, следующее:

a) точные спецификации на закупки и приемлемость предмета закупок и требования к процедурам простых конкурсных торгов, когда единственным критерием оценки является цена;

b) ясное определение сферы применения аукциона и критериев оценки для отбора и принятия решения о заключении договора и опубликование этой информации; установление достаточно высокой закупочной стоимости, чтобы она была коммерчески целесообразной для конкурентоспособной базы поставщиков, однако не настолько высокой, чтобы существенно уменьшить конкуренцию;

c) проверка того, что соблюдены все необходимые условия для начала проведения аукциона;

d) наличие достаточных оперативных данных о ранее совершенных сделках на рынке и о структуре рынка в целях контроля и предупреждения возможного воздействия на рыночную ситуацию, хищнической практики ценоустановления или сговора; и

e) ЭРА должны использоваться лишь для закупок, стоимостной объем которых ниже порогового уровня, установленного в международной практике в отношении конкурентных торгов, только для процесса закупок, в котором единственным определяющим фактором является цена (как правило, относится только к товарам), и не должны использоваться, если такое использование противоречит принципу открытой конкуренции вследствие блокирования значительного количества в ином отношении отвечающих требованиям участников торгов, которые не имеют доступа к требуемой технологии.

20. Следовательно, в Руководящих принципах ЭРА рассматриваются как особый случай электронных закупок, а не электронных торгов, что объясняется тем, что ЭРА подходят для проведения четко определенных простых закупок, когда определяющим фактором является цена или количество и когда не требуется продуманного процесса оценки, обычно используемого при электронных торгах. В Руководящих принципах со ссылкой на обсуждение в Рабочей группе ЮНСИТРАЛ принят также подход, согласно

которому ЭРА рассматриваются в качестве отдельного метода закупок, а не в качестве факультативного этапа других методов закупок.

21. Рассмотренные в Руководящих принципах вопросы, касающиеся ЭРА, обсуждаются Рабочей группой, в том числе условия для использования ЭРА и принятия решений о заключении договоров, которая в свою очередь определит подходящие для ЭРА категории закупок (товары, работы и виды услуг) и то, будут ли ЭРА рассматриваться в качестве отдельного метода закупок или факультативного этапа других методов закупок. Комиссии на ее тридцать девятой сессии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее восьмой и девятой сессий (A/CN.9/590 и A/CN.9/595, соответственно), в которых содержится краткая информация о рассмотрении Рабочей группой этих вопросов.

22. Информацию о другой совместной деятельности МБР, связанной с этой темой, см. в разделах B и C ниже.

3. Африка

Африканский банк развития

23. В настоящее время АфБР проводит пересмотр своих Правил процедуры в отношении закупок товаров (работ) и использования консультантов с целью их согласования с правилами процедуры других МБР. Кроме того, АфБР участвует в различных законотворческих инициативах, направленных на согласование и модернизацию систем публичных закупок на национальном, субрегиональном и региональном уровнях, в частности, посредством подготовки докладов об оценке положения в области закупок в странах и оказания поддержки таким субрегиональным организациям, как ОРВЮА и ЗАЭВС (см. пункты 24–28 ниже).

Общий рынок восточной и южной частей Африки

24. В записке Секретариата, представленной в 2005 году, внимание Комиссии обращено также на деятельность секретариата ОРВЮА по осуществлению при поддержке АфБР Проекта ОРВЮА по реформированию публичных закупок (ПРПЗ) (A/CN.9/584, пункт 51). Были завершены мероприятия по ПРПЗ, запланированные на период до декабря 2004 года; в частности, была введена в действие Система информации о закупках (CPIS) на базе Интернета[11] и были разработаны руководящие принципы осуществления Директивы ОРВЮА о публичных закупках 2003 года[12,13].

---

[11] Централизованный региональный веб-сайт http://simba.comesa.int:90/cpis для сбора и распространения информации о закупках в государствах – членах ОРВЮА.

[12] Директива была принята на восьмом совещании Органа глав государств и правительств ОРВЮА в Хартуме в марте 2003 года. В ней рекомендуется, в частности, использовать Типовой закон ЮНСИТРАЛ в качестве модели для реформирования местного законодательства о закупках в государствах – членах ОРВЮА.

[13] В руководящих принципах, с которыми можно познакомиться в Секретариате ЮНСИТРАЛ, содержатся важнейшие компоненты национальной правовой базы и изложены институциональные и организационные меры, необходимые для осуществления Директивы.

25. Последующий проект, а именно Проект по укреплению реформ и потенциала в области закупок (ПУРПЗ)[14], призван восполнить пробелы между намеченными и достигнутыми целями в рамках ПРПЗ[15]. Этот проект предусматривает, в частности, разработку и подписание регионального соглашения о закупках, в котором будет предусмотрен национальный режим для поставщиков из государств – членов ОРВЮА и будут установлены пороговые величины для каждой категории закупок, сверх которых закупки по контрактам должны осуществляться через региональные механизмы закупок. Более пристальное внимание планируется уделить развитию электронных закупок: ПУРПЗ предусматривает модернизацию CPIS в качестве платформы для региональной современной системы публичных закупок, которая, как ожидается, будет обеспечивать ряд более совершенных услуг в области закупок, помимо простого опубликования информации о закупках, например, возможность представления тендерных заявок в режиме онлайн.

26. Рабочая группа установила тесные отношения с ОРВЮА, представители которого регулярно участвуют в работе сессий Рабочей группы[16]. Кроме того, Секретариат ЮНСИТРАЛ сотрудничает с секретариатом ОРВЮА по различным вопросам, касающимся законотворческой деятельности и работы по оказанию технической помощи.

Западноафриканский экономический и валютный союз

27. В записке Секретариата, представленной в 2005 году, внимание Комиссии было обращено также на программу ЗАЭВС по модернизации и реформированию системы публичных закупок, которая включает два этапа: i) создание необходимых механизмов для проведения реформ, и ii) их осуществление (A/CN.9/584, пункт 51).

28. Первый этап завершился в декабре 2005 года, когда Совет министров ЗАЭВС принял Директивы ЗАЭВС в отношении публичных закупок, включая нормативно–правовые акты местных правительств. На втором этапе предусматривается деятельность по укреплению потенциала на уровне Комиссии ЗАЭВС (чтобы она в полной мере могла выполнять свои функции по распространению директив и контролю их осуществления) и по оказанию помощи государствам – членам ЗАЭВС в обеспечении эффективного применения директив на национальном уровне.

---

[14] Проект разработан секретариатом ОРВЮА в соответствии с решением Совета министров ОРВЮА, принятым на его семнадцатом совещании (Кампала, 4–5 июня 2004 года).

[15] ПУРПЗ предусматривает дальнейшее согласование законов, положений, процедур и практики в области публичных закупок в ОРВЮА с целью обеспечить полное соответствие законов и подзаконных актов государств – членов ОРВЮА в области закупок с Директивой ОРВЮА о публичных закупках; совершенствование местных систем закупок; укрепление местного потенциала государств – членов ОРВЮА в области публичных закупок; и поощрение использования всех возможностей CPIS.

[16] С 2004 года функции Председателя на сессиях Рабочей группы выполнял Директор по юридическим вопросам ОРВЮА.

4. Азия

Азиатско–тихоокеанская ассоциация экономического сотрудничества

29. В настоящее время Группа экспертов АТЭС по правительственным закупкам (ГЭПЗ)[17] проводит пересмотр не имеющих обязательной юридической силы Принципов правительственных закупок АТЭС[18], в частности в целях включения в них Стандартов транспарентности АТЭС в области правительственных закупок[19] и сведения к минимуму дублирования различных не имеющих обязательной юридической силы Принципов. ГЭПЗ рассматривает также возможность расширения формулировки не имеющих обязательной силы Принципов, касающихся недискриминации, для повышения эффективности их применения в том, что касается недискриминации по признаку пола. Пересмотренный проект не имеющих обязательной юридической силы Принципов должен быть представлен на рассмотрение Комитета АТЭС по торговле и инвестированию на его сессии в конце мая 2006 года. ГЭПЗ решила также разработать инициативу по оказанию помощи малым и средним предприятиям (МСП) на основе правительственных закупок.

30. В тех случаях, когда не имеющие обязательной юридической силы Принципы АТЭС имеют отношение к деятельности Рабочей группы, их содержание доводится до ее сведения. Секретариат намерен продолжать эту практику, принимая во внимание любые поправки к не имеющим обязательную силу Принципам, которые могут быть приняты в рамках АТЭС в ближайшем будущем. Дополнительная информация по теме участия МСП в правительственных закупках содержится в пунктах 40 и 41 ниже.

Азиатский банк развития

31. Совет директоров АБР 6 февраля 2006 года одобрил новые Руководящие принципы закупок и Руководящие принципы использования консультантов. Оба свода принципов вступили в силу 1 апреля 2006 года[20].

5. Европейская комиссия

32. В отчетный период ЕК выпустила ряд документов, вносящих поправки, дополняющих и вводящих в действие новые Директивы 2004/17/ЕС и 2004/18/ЕС Европейского союза (Директивы). Поправки к этим директивам, содержащиеся в Директиве 2005/51/ЕС от 7 сентября 2005 года, касаются положений о формате публикаций связанных с закупками уведомлений, которые содержатся в приложениях к этим директивам[21]. В связи с введением

---

[17] Группа была учреждена в 1995 году в качестве подфорума Комитета АТЭС по торговле и инвестированию.

[18] Размещены на сайте по адресу http://www.apecsec.org.sg/apec/apec_groups/committees/committee_on_trade/ government_procurement.html.

[19] См. раздел I “APEC Leaders’ Statement to Implement APEC Transparency Standards”, шестнадцатое Совещание на уровне министров АТЭС (Сантьяго, Чили, 17-18 ноября 2004 года), документ 2004/AMM/028, размещен на сайте по адресу http://www.apecsec.org.sg/apec/apec_groups/committees/ committee_on_trade/government_procurement.html.

[20] Размещены на сайте по адресу http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Procurement/guidelines-April-2006.pdf и http://www.adb.org/Documents/Guidelines/Consulting/consultant-guidelines-April-2006.pdf, соответственно.

[21] Annex XX to Directive 2004/17/EC and Annex VIII to Directive 2004/18/EC.

новых стандартных форм для публикации уведомлений, установленных в имплементационных мерах, ссылки в приложениях на старый формат, установленный в Директиве 2001/78/ЕС, были исключены.

33. Новые стандартные формы были установлены Положением № 1564/2005 Комиссии (ЕС) от 7 сентября 2005 года, использование которых стало обязательным для всех государств – членов ЕК с 1 февраля 2006 года[22]. Как отмечалось в пресс–релизе[23], принятие новых стандартных форм рассматривается как часть более широкой стратегии ЕК по компьютеризации процедур публичных закупок в ЕК[24]. Новые формы повторяют ту же структуру, что и формы, содержащиеся в Директиве 2001/78/ЕС, но они были рационализированы и упрощены с учетом введенных директивами элементов, в частности, таких, как рамочные соглашения, электронные реверсивные аукционы и динамичные системы закупок. Самым крупным достоинством новой формы является использование в режиме онлайн: время публикации в таком случае сокращается с 12 до 5 дней, а предельные сроки для получения тендерных заявок или заявок на участие можно, следовательно, сократить на 7 дней[25].

34. Условия и правила использования новых стандартных форм разъясняются в пояснительном документе ЕК, рабочем документе для персонала Комиссии относительно требований к проведению публичных закупок с помощью электронных средств в соответствии с этими директивами[26], выпущенного в июле 2005 года с целью облегчить задачу государств – членов ЕК по закреплению этих директив в своих национальных системах. В документе анализируются правила, применяемые к онлайновым сообщениям, и охватываются все этапы процедур заключения контрактов, которые можно компьютеризировать. В нем также разъясняются правила, применимые к новым элементам и методам закупок, содержащихся в директивах, в частности, таких, как рамочные соглашения, электронные реверсивные аукционы и динамичные системы закупок.

35. Недавно ЕК также выпустила следующие документы: i) подробные правила применения процедур, предусмотренных в статье 30 Директивы 2004/17/ЕС (решение 2005/15/ЕС Комиссии от 7 января 2005 года); ii) записка, в которой разъясняется режим, установленный Директивой 2004/18/ЕС для соревновательного диалога; iii) записка, разъясняющая режим, установленный Директивой 2004/18/ЕС, для рамочных соглашений[27]; iv) записка, разъясняющая сферу охвата "эксклюзивных или специальных прав" в значении Директивы 2004/17/ЕС; и v) записка,

---

[22] Новые формы размещены в режиме онлайт в структурированном формате SIMAP на веб–странице http://simap.eu.int/.

[23] IP/05/1248 of 11 October 2005.

[24] См. “Action Plan for the implementation of the legal framework for electronic public procurement”, of 13 December 2004, available at http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/actionplan/actionplan_en.pdf.

[25] См. статьи 36 (3) и 38 (5) Директивы 2004/18/ЕС и статьи 44 (3) и 45 (3) Директивы 2004/17/ЕС.

[26] Размещено на http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/e-procurement_en.htm.

[27] Подробный анализ содержится в документе A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1, представленном Рабочей группе I (Закупки) на ее девятой сессии (Нью–Йорк, 24-28 апреля 2006 года).

разъясняющая понятие "контракты, охватывающие более одного вида деятельности" в соответствии с Директивой 2004/17/ЕС[28].

36. Ее предстоящие законодательные инициативы включают; i) разработку предложений о внесении поправок в директивы, определяющие конкретные требования к средствам защиты в области публичных закупок (Директивы 89/665/ЕС и 92/13/ЕС) с целью разъяснить и повысить эффективность существующих положений; ii) возможное принятие к концу 2006 года сообщения о контрактах, выходящих за рамки действия директив, с целью разъяснения и уточнения положений о том, как принципы права ЕК должны применяться в таких видах контрактов; iii) принятие в предстоящие месяцы директив, вносящих изменения в приложение к директивам, для обновления списка заключающих договоры органов после крупного процесса расширения; и iv) подготовка обновленной версии "Единой терминологии по закупкам" (ЕТЗ)[29].

37. Рабочая группа установила тесные связи с ЕК, представители которой регулярно присутствуют на сессиях Рабочей группы. Кроме того, Секретариат ЮНСИТРАЛ находится в постоянном контакте с экспертами ЕК по закупкам, консультируясь с ними, как ЕК решает различные вопросы, рассматриваемые Рабочей группой. Итоги консультаций затем включаются в записки Секретариата или устные доклады Рабочей группы. Информация о развитии законодательной базы ЕК в области закупок также регулярно доводится до сведения Рабочей группы представителями государств – членов ЕК, участвующих в сессиях Рабочей группы.

6. Латинская Америка

38. Ответы на запросы Секретариата свидетельствуют о том, что в настоящее время ни одна из региональных или субрегиональных организаций не занимается законодательной деятельностью в области закупок, и почти не ведется работы для согласования законодательства в области закупок на субрегиональном и региональном уровнях. Реформы или обновление законодательства в области закупок и в некоторой степени его унификация в регионе проводятся на основе докладов о состоянии дел в области закупок в отдельных странах (CPAR) под эгидой Всемирного банка и МБР. В рекомендации CPAR относительно улучшения дел и планов действий обычно включаются предложения о реформе законодательства.

39. Секретариат был информирован о том, что в предложениях CPAR о законодательных реформах в регионе редко приводятся ссылки на Типовой закон в качестве достойного рассмотрения стандарта. Типовой закон плохо известен и плохо используется, когда в странах осуществляются законодательные реформы в области закупок. Чтобы исправить создавшееся

---

[28] Все документы размещены на сайте http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm.

[29] ЕТЗ является единой классификационной системой ЕК для контрактов публичных закупок, установленной Положением (ЕК) № 2151/2003 для стандартизации ссылок, используемых заключающими договоры органами, с целью указания предмета их контрактов. Текущую версию ЕТЗ и ее предполагаемый проект, по которому проводятся консультации с целью обновления, см. http://europa.eu.int/ yourvoice/ipm/forms/dispatch?form=cpv&lang=en.

положение и повысить уровень осведомленности и степени использования Типового закона в Латинской Америке и Карибском бассейне, Комиссия, возможно, пожелает обратиться к своим заинтересованным государствам–членам и наблюдателям, в частности к МБР, действующим в этом регионе, с целью обеспечить более энергичное распространение в регионе информации о Типовом законе в его нынешней форме и работе Рабочей группы по его пересмотру, чтобы они учитывались при реформах законодательства. Комиссия, возможно, также пожелает попросить своих государств–членов и наблюдателей представить предложения о других экономически эффективных информационных мероприятиях, которые следует провести в этих целях в регионе.

40. Ограниченные законодательные инициативы некоторых региональных организаций в основном касались ЭПЗ и содействия участию МСП в публичных закупках в ответ на большой интерес в странах этого региона к этим областям. В частности, Межамериканское агентство сотрудничества и развития (МАСР) в ходе усилий ОАГ по повышению прозрачности публичных закупок и более эффективной борьбы с коррупцией подписало ряд соглашений с правительственными ведомствами государств – членов ОАГ, которые нацелены на продвижение ЭПЗ и передачу соответствующей необходимой технологии. Первое такое соглашение было подписано между ОАГ/МАСР и правительством Мексики. Затем были подписаны соглашения с Перу, Эквадором и Коста–Рикой, а также с другими странами. Однако эти проекты не дали ожидаемых результатов и были забыты. МАСР было распущено и уступило место новому ведомству, чьи последние инициативы кроме ЭПЗ охватывают содействие национальным органам в осуществлении законодательных мер по защите и развитию МСП, в частности, путем содействия их участию в публичных закупках с помощью установления льготных преференций и самостоятельных программ.

41. Вопрос об участии МСП в публичных закупках не был запланирован для рассмотрения в качестве отдельной темы на Рабочей группе. Интересы МСП были рассмотрены Рабочей группой в связи с ЭПЗ в целом и ЭРА в частности, причем предполагается, что она будет глубже рассмотрена в связи с этими и другими темами, такими как рамочные соглашения, списки поставщиков и использование закупок для содействия промышленным, экологическим и другим социально–экономическим мерам.

B. Прозрачность и борьба с коррупцией в области закупок

42. В последние годы были разработаны многосторонние документы и инициативы с целью расширения международного сотрудничества по борьбе с коррупцией и мошенничеством, причем большинство из них в увязке с публичными закупками. Приводимые ниже подразделы преследуют цель проиллюстрировать некоторые самые последние примеры (см. также пункт 40 выше), а не дать исчерпывающую информацию о них.

1. Международно–правовые документы: Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции[30]

43. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая Генеральной Ассамблеей в октябре 2003 года, вступила в силу 14 декабря 2005 года. Ряд положений Конвенции касаются публичных закупок. В статье ((1) Конвенции конкретно упоминаются системы закупок. В соответствии с этой статьей каждое государство – участник Конвенции обязано принимать необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции. Кроме того, в статье далее предусматривается, что такие системы должны затрагивать следующее: a) публичное распространение информации, касающейся закупочных процедур и контрактов на закупки, включая информацию о приглашении к участию в торгах и надлежащую или уместную информацию о заключении контрактов, с тем чтобы предоставить потенциальным участникам торгов достаточное время для подготовки и представления их тендерных заявок; b) установление, заблаговременно, условий участия, включая критерии отбора и принятия решения о заключении контрактов, а также правила проведения торгов, и их опубликование; c) применение заранее установленных и объективных критериев в отношении принятия решений о публичных закупках в целях содействия последующей проверке правильности применения правил или процедур; d) эффективную систему внутреннего контроля, включая эффективную систему обжалования, для обеспечения юридических средств оспаривания и средств правовой защиты в случае несоблюдения правил или процедур, установленных согласно настоящему пункту; и e) меры регулирования, в надлежащих случаях, вопросов, касающихся персонала, который несет ответственность за закупки, например требование о декларировании заинтересованности в конкретных публичных закупках, процедуры проверки и требования к профессиональной подготовке.

44. В Конвенции предусматриваются механизмы по ее осуществлению через Конференцию Государств – участников Конвенции. Конференции оказывает помощь Секретариат, в частности помощь, которая необходима для того, чтобы обеспечить необходимую координацию с секретариатами других соответствующих международных и региональных организаций в осуществлении Конвенции.

45. Секретариат ЮНСИТРАЛ поддерживает контакты с представителями секретариата Конференции Государств–участников (ЮНОДК было назначено в этом качестве)[31] по вопросам, касающимся совместной работы по активизации осуществления положений Конвенции, связанных с закупками, с помощью законодательных мер и деятельности в области технической помощи. В качестве первого шага Секретариат ЮНСИТРАЛ направил ЮНОДК свой анализ положений Конвенции, сравнив их с Типовым законом и указав, что, хотя прямо выраженное положение, связанное с коррупцией, содержится в статье 15 Типового закона, Типовой закон в целом отражает связанные с закупками положения Конвенции. В этом анализе также было указано, что некоторые расхождения, в частности, касающиеся конфликтов интересов,

[30] Резолюция 58/4 Генеральной Ассамблеи.
[31] См. там же, пункт 8.

процедур проверки и профессиональной подготовки, не имеют эквивалента в Типовом законе. Секретариат намеревается довести до сведения Рабочей группы все расхождения между Конвенцией и Типовым законом для его рассмотрения в должное время в качестве составной части своего общего обзора Типового закона.

2. Прочие инициативы

46. Ряд международных организаций, как правительственных, так и неправительственных, занимаются различными аспектами публичных закупок в своей деятельности, нацеленной на предотвращение коррупции, мошенничества и других нарушений в публичном секторе. В частности, большинство многосторонних доноров приняли конкретные антикоррупционные меры, которыми они руководствуются в своей работе в области развития, особенно, когда речь идет о закупках. Некоторые доноры в настоящее время пересматривают свои методы работы в области развития, чтобы повысить их эффективность в борьбе с коррупцией, в том числе в области закупок[32]. Стратегии сокращения масштабов нищеты, сформулированные при участии доноров, чаще предусматривают меры по повышению прозрачности и предотвращению коррупции в области закупок. Международные неправительственные организации, занимающиеся борьбой с коррупцией, также разработали руководящие документы и информационные ресурсы, направленные на предотвращение коррупции в области публичных закупок[33].

47. Ряд международных организаций приступил к внутренним управленческим реформам, которые, в частности, включают пересмотр положений и правил в области закупок с целью укрепить их положения о прозрачности и сделать их более эффективными для предупреждения коррупции, мошенничества и других нарушений.

48. На своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) Рабочая группа специально рассмотрела вопрос о предупреждении мошенничества и коррупции в сфере публичных закупок и отметила, что в рамках ее текущей работы вопрос о предупреждении мошенничества и коррупции является одним из аспектов, которые необходимо будет принимать во внимание при пересмотре Типового закона и Руководства по принятию[34]. В последующем вопрос прозрачности в области публичных закупок был подробно рассмотрен Рабочей группой.

---

[32] См., например, пункт 29 выше о пересмотре NBP АТЭС. АБР также пересматривает свою политику с целью повышения эффективности своей деятельности в области развития в странах, где он ведет свои операции, особенно в отношении транспарентности, отчетности и борьбы с коррупцией.

[33] Например, см. о деятельности организации "Транспэренси Интернешнл" в области публичных закупок (http://www.transparency.org.uk/pcoat.htm). В центре ее работы, связанной с закупками, находятся области, подверженные коррупции, в частности, такие, как военные закупки, строительные проекты и оказание помощи. Под ее эгидой был подготовлен комплекс документов и руководящих принципов, связанных с закупками, например "Preventing corruption on construction projects: Risk assessment and proposed actions for banks, export credit agencies, guarantors and insurers". Она также занимается такими вопросами, как предотвращение, закупки местных органов власти и право доступа к информации.

[34] См. доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее шестой сессии (A/CN.9/568), пункт 11.

C. Закупки в контексте эффективности помощи

49. С деятельностью, изложенной в предыдущем разделе, связана деятельность международных организаций, нацеленная на повышение эффективности помощи странам–бенефициарам, особенно путем осуществления реформ в области закупок. Приводимый ниже подраздел преследует цель продемонстрировать основные события, а не дать исчерпывающую информацию о них.

1. Развитие диагностики

50. В Парижской декларации по повышению эффективности внешней помощи от 2 марта 2005 года[35] содержится призыв к постепенному сближению правил, руководящих принципов и практики доноров в области закупок с правилами, уже действующими в странах–бенефициарах при условии, что они соответствуют международно принятым стандартам[36]. Чтобы оценить соответствие систем закупок в странах – получателях помощи с такими стандартами и проследить прогресс, достигнутый со временем в деле улучшения систем закупок этих стран, ряд доноров и стран–бенефициаров, в соответствии со своим обязательством по Парижской декларации, участвуют в разработке унифицированной диагностики и оценки эффективности[37].

51. Под эгидой Рабочей группы по повышению эффективности внешней помощи Комитета содействия развитию ОЭСР было создано "Совместное предприятие" по закупкам для надзора за реализацией Парижской декларации, поскольку она имеет отношение к закупкам, и стимулировать деятельность, обеспечивающую прогресс в достижении целей, связанных с закупками. Для этого "Совместное предприятие" опирается в своей деятельности на работу круглого стола Всемирного банка – ОЭСР/КСР по укреплению потенциала в области закупок в развивающихся странах (2003–2004 годы), которая, в частности, в результате привела к развитию, поддержке и обязательству осуществлять всеобъемлющий комплекс докладов о наилучшей практике, посвященных планированию, контролю и оценке, потенциалу развития и стратегии по вопросам закупок[38].

52. Первое совещание "Совместного предприятия", на котором присутствовали представители государств, МБР, ПРООН/МУЗ, ГООНВР, а также других международных и региональных организаций и некоторых национальных учреждений, состоялось 8–10 февраля 2006 года. Совещание

---

[35] См. http://www.aidharmonization.org/.

[36] См. показатели, связанные с закупками, Парижской декларации: 2b – создание надежных страновых систем закупок, и 5b – использование донорами этих страновых систем.

[37] Страны – получатели помощи и доноры договорились совместно использовать взаимно согласованные стандарты и процессы для определения состояния страновых систем закупок в странах – получателях помощи и мер по эффективному функционированию систем публичных закупок, разработки устойчивых реформ и контролю за их осуществлением.

[38] См. DAC Guidelines and Reference Series – Harmonizing Donor Practices for Effective Aid delivery, Volume 3, “Strengthening Procurement Capacities in Developing Countries,” OECD/DAC Roundtable on Procurement. Available at http://www.oecd.org/dataoesd/12/14/34336126.pdf.

утвердило план работы на 2006–2008 годы[39], который предусматривает, в частности, разработку ориентировочного механизма и методологию для определения базовых показателей и оценки прогресса в сравнении с показателями/целями Парижской декларации, связанными с системами закупок. совещание также рассмотрело проект руководства для оценки систем закупок, которое предназначено для использования в качестве такого механизма, для повышения согласованности оценки национальных систем закупок и упрощения измерений в соответствии с плановыми показателями. Проект руководства основывается на базовых показателях и подпоказателях, предложенных круглым столом Всемирного банка – ОЭСР/КСР ("БП") (см. предыдущий пункт). В проекте руководства приводятся новые руководящие принципы в отношении БП и уточняются некоторые БП для сведения к минимуму риска дублирования и неясности, а также ликвидации существующих пробелов[40].

53. Следующее совещание "Совместного предприятия", которое предполагается провести в декабре 2006 года, должно рассмотреть пересмотренный вариант этого механизма. К нерешенным вопросам относится формулирование четких определений "международных стандартов", "признанных стандартов" и "международно признанной наилучшей практики", а также дальнейшее уточнение БП. Предлагается также установить смежные показатели эффективности, поскольку БП сами по себе не характеризуют качество любой системы закупок.

54. В "Совместном предприятии" было признано, что необходимо провести более широкие консультации с участниками процесса закупок и представителями стран, чтобы обеспечить принятие этого механизма. В этом отношении Комиссия, возможно, пожелает отметить важное значение совершаемой работы в "Совместном предприятии" для работы Рабочей группы, особенно в том, что касается международных стандартов и наилучшей практики в области публичных закупок. Комиссия, возможно, пожелает выразить надежду на то, что в ходе работы "Совместного предприятия", включающей любые усилия по формулированию определений "международных стандартов", "признанных стандартов" и "международно

---

[39] С пересмотренным вариантом плана работы по состоянию на 26 января 2006 года можно ознакомиться на веб–странице http://www.oecd.org/dataoecd/15/6/36233324.pdf.

[40] В проекте руководства БП группируются по следующим принципам: правовые и законодательные рамки, институциональные рамки и управленческий потенциал, закупочные операции и рыночная практика и добросовестность и прозрачность системы публичных закупок. Что касается каждого подпоказателя, то акцент делается на ключевом аспекте или стандарте, который подлежит выполнению, и приводятся четыре сценария, описывающих четыре степени соблюдения этого стандарта. Согласно каждому из сценариев устанавливается шкала от 3 до 0. Используя соответствующую систему баллов к общим оценкам для подпоказателей, вычисляется значение каждого показателя. В соответствии с системой значений S1, применяемой к зависимым между собой подпопоказателям, несоблюдение одного подпоказателя ведет к несоблюдению всего показателя и балл всего показателя является наилучшим подпоказателем. В соответствии с системой баллов S2, применяемой, когда подпоказатели не зависят друг от друга, баллы усредняются и округляются для следующего целого числа. Два приложения к проекту руководства предусматривают два положения о наилучшей практике для национальных торгов на конкурсной основе (приложение 1) и предлагается минимальное содержание тендерной документации (приложение 2).

признанной наилучшей практики" в области публичных закупок, должное внимание должно быть уделено Типовому закону ЮНСИТРАЛ и текущей работе в Рабочей группе. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает отметить важное значение совершаемой работы в "Совместном предприятии", в частности для работы Отдела по техническому содействию и координации Секретариата ЮНСИТРАЛ, который участвует в оказании технической помощи национальным органам в деле формулирования и осуществления правовых реформ в области права международной торговли, включая область публичных закупок. Комиссия, возможно, в связи с этим пожелает призвать к более тесной координации и сотрудничеству между "Совместным предприятием" и Секретариатом ЮНСИТРАЛ и с этой целью предложить, чтобы секретариат ЮНСИТРАЛ участвовал в работе "Совместного предприятия", что крайне желательно.

2. Другие усилия по согласованию

55. Во исполнение Римской декларации по вопросам согласования[41] и Парижской декларации ряд многосторонних доноров приняли участие в усилиях по согласованию их политики, процедур и руководств, используемых в контексте оказания помощи[42]. Такие усилия, например, были предприняты в ЮНКТАД, в частности через ее совместный центр с ВТО (МТЦ) и ГООНВР[43], а также МБР[44].

56. Помимо всего того, что было сказано в других разделах настоящей записки (см., в частности, раздел A.2), совместные усилия МБР по согласованию политики в области закупок включают регулярные совещания руководителей отделов закупок МБР[45]. Согласование тендерных документов, руководящих принципов и того, что рассматривается всеми сторонами в качестве наилучшей практики, является одним из основных видов деятельности, проводимых этой группой. Самый последний подготовленный комплекс стандартных документов по закупкам и руководства для пользователей от мая 2005 года содержит стандартные тендерные документы и руководство для пользователей по закупкам работ[46].

---

[41] Размещена на http://www1.worldbank.org/harmonization/romehlf/Documents/RomeDeclaration.pdf.

[42] В соответствии с Парижской декларацией доноры взяли обязательство последовательно полагаться на системы страны–партнера в отношении закупок, когда эта страна придерживается взаимосогласованных стандартов и процессов, и принимать согласованные подходы, когда национальные системы не соответствуют взаимосогласованным уровням эффективности, или доноры их не используют.

[43] См., например, совместное руководство МВФ, МТЦ, ЮНКТАД, ПРООН, Всемирного банка и ВТО, озаглавленное "Integrated framework (IF) for trade-related technical assistance for least developed countries", документ UNCTAD/LDC/2005/2 от 1 июля 2005 года.

[44] См., например, пункт 23 выше о пересмотре правил закупок Африканского банка развития.

[45] Самое последнее ежегодное совещание было проведено 13–16 февраля 2006 года в Маниле, Филиппины.

[46] Предыдущий комплекс документов от мая 2004 года содержал стандартные: запросы о предложениях (отбор консультантов) (включая формы и образцы контрактов); предквалификационные документы и руководства для пользователей по закупкам гражданских работ; тендерную документацию по закупкам товаров (пересмотренную в мае 2005 года); и тендерные документы для закупок работ (небольшие контракты). Вся эта информация размещена на веб–сайте Всемирного банка.

3. Важное значение для работы Рабочей группы

57. Международные ориентиры и стандарты в области закупок, предложенные круглым столом Всемирного банка – ОЭСР/КСР, доводятся до сведения Рабочей группы, когда они имеют важное значение для ее работы, и Секретариат ЮНСИТРАЛ намеревается продолжить эту практику, принимая во внимание изменения, предложенные к этим ориентирам и стандартам в рамках "Совместного предприятия" (см. пункты 50–54 выше).

58. Кроме того, на своих сессиях Рабочую группу регулярно информируют представители учреждений, занимающихся развитием, о местной практике закупок и вопросах, возникающих в связи с применением правил и процедур закупок, включая Типовой закон в контексте оказания помощи. В основном благодаря инициативе таких институтов развития вопрос участия местных общин в процессе публичных закупок был включен в повестку дня Рабочей группы. Во время рассмотрения вопросов ЭПЗ Рабочая группа также воспользовалась материалами, подготовленными учреждениями развития по вопросам доступа МСП к закупкам и смежным с закупками вопросам, которые позволили Рабочей группе рассмотреть эти вопросы в предлагаемых изменениях к Типовому закону и Руководству.

59. Комиссия, возможно, пожелает выразить свою признательность всем учреждениям, которые поддержали работу Рабочей группы, и подчеркнуть важное значение постоянной и расширяющейся поддержки работе Рабочей группы со стороны широкого ряда международных, региональных и субрегиональных организаций развития, имеющих опыт в осуществлении реформ в области закупок на местах. Комиссия, возможно, пожелает предложить всем международным заинтересованным организациям активно использовать форум Рабочей группы для устранения встретившихся трудностей на местах с выполнением существующих стандартов по закупкам и довести до сведения Рабочей группы новые проблемы в области закупок. Кроме преимуществ, связанных с обменом практическими знаниями и опытом, это также позволит внести вклад в согласование правовых норм в области закупок путем распространения информации о Типовом законе и текущей работе Рабочей группы над его пересмотром среди широкой аудитории.

A/CN.9/598/Add.2

Текущая деятельность международных организаций в области согласования и унификации материально-правовых норм, регулирующих обеспечительные интересы

Содержание

			Пункты
I.	Введение		1-2
II.	Согласование и унификация материально-правовых норм, регулирующих обеспечительные интересы		3-45
	A.	ЮНСИТРАЛ	3-5
	B.	УНИДРУА	6-25
		1. Проект конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценным бумаг	6-17
		2. Принципы и правила, регулирующие торговлю ценными бумагами на новых рынках	18
		3. Проект типового закона о лизинге	19-23
		4. Протоколы к Кейптаунской конвенции	24-25
	C.	Гаагская конференция	26
	D.	ЕБРР	27
	E.	Европейская комиссия	28-35
		1. Директивы о финансовом обеспечении, задержке платежей и окончательном характере расчетов	28
		2. Предложение относительно постановления о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)	29-35
	F.	ОАГ	36-38
	G.	ВОИС	39-43
	H.	Всемирный банк	44-45

I. Введение

1. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году, тридцать седьмой сессии в 2004 году и тридцать восьмой сессии в 2005 году Комиссия рассмотрела вопрос о координации деятельности международных организаций в области обеспечительных интересов на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/475, A/CN.9/565 и A/CN.9/584, соответственно). В настоящей записке обновляется информация, изложенная в этих записках. Основное внимание в ней уделяется работе международных организаций, проделанной главным образом после 2000 года в целях дальнейшего согласования и унификации документов в области права международной торговли в части, касающейся обеспеченного кредита. Записка основывается на общедоступных материалах и, в максимально возможной степени, на результатах консультаций, проведенных с перечисленными ниже организациями.

2. В настоящей записке излагается работа следующих организаций:

a) органов и специализированных учреждений Организации Объединенных Наций:

ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности

b) прочие межправительственные организации:

ЕБРР	Европейский банк реконструкции и развития
Европейская комиссия	Комиссия Европейского союза
Гаагская конференция	Гаагская конференция по международному частному праву
ОАГ	Организация американских государств
УНИДРУА	Международный институт унификации частного права
Всемирный банк	Международный банк реконструкции и развития

II. Согласование и унификация материально-правовых норм, регулирующих обеспечительные интересы

A. ЮНСИТРАЛ[1]

3. Признавая важное значение доступности недорогостоящего кредита для экономического роста и международной торговли, Комиссия на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году учредила Рабочую группу по обеспечительным интересам для разработки гибкой и эффективной правовой базы для регулирования обеспеченного кредита[2]. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе VI

[1] http://www.uncitral.org.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 459.

(Обеспечительные интересы) и подтвердила также, что мандат Рабочей группы следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа в виде руководства для законодательных органов[3]. Рабочая группа в контексте мандата, предоставленного Комиссией, постановила расширить сферу охвата проекта руководства для законодательных органов ("проект Руководства"), включив в него дебиторскую задолженность, поступления по аккредитивам, банковские счета, оборотные документы, оборотные инструменты и права интеллектуальной собственности[4].

4. До настоящего времени Рабочая группа провела девять сессий и разработала главы, посвященные ключевым целям, сфере применения, подходам к обеспечению, созданию обеспечительных прав, силе обеспечительных прав в отношении третьих сторон, приоритету, реализации обеспечительных прав, несостоятельности, финансированию приобретения, коллизионному праву и вопросам переходного процесса[5]. Кроме того, Рабочая группа провела две совместные сессии с Рабочей группой ЮНСИТРАЛ по законодательству о несостоятельности (которая разрабатывала и к настоящему времени завершила Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности), для обсуждения главы проекта Руководства, касающейся несостоятельности[6].

5. Рабочая группа также тесно сотрудничала с Гаагской конференцией при подготовке главы проекта руководства, касающейся коллизионного права. Кроме того, Рабочая группа координировала свою деятельность с УНИДРУА, который готовит текст о опосредованно удерживаемых ценных бумагах (см. пункты 6-16), и со Всемирным банком, который завершил подготовку ряда принципов по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов.

B. УНИДРУА[7]

1. Проект конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг

6. В настоящее время УНИДРУА готовит проект конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (проект конвенции). Первое и второе совещания комитета правительственных экспертов состоялись в Риме 9-20 мая 2005 года и 6-14 марта 2006 года, соответственно. Третье совещание запланировано на ноябрь 2006 года.

---

[3] Там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 204.

[4] Пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 222.

[5] Доклады рабочих групп см. http://www.uncitral.org for reports of the Working Groups (A/CN.9/512,A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543, A/CN.9/549, A/CN.9/570, A/CN.9/574, A/CN.9/588 и A/CN.9/593).

[6] Пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17), пункт 217. Доклады о работе совместных сессий рабочих групп по обеспечительным интересам и законодательству о несостоятельности см. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/5Insolvency.html.

[7] http://www.unidroit.org.

7. На втором совещании правительственных экспертов была достигнута договоренность, что оба секретариата будут сотрудничать и информировать свои соответствующие органы по вопросам, представляющим взаимный интерес, и в частности о режиме, регулирующем поступления по опосредованно удерживаемым ценным бумагам в виде активов, входящих в сферу применения проекта Руководства или поступлений от активов, на которые распространяется проект Руководства, в виде опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

8. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что ценные бумаги (в целом, а не только опосредованно удерживаемые ценные бумаги, на которые распространяется действие проекта конвенции), исключены из сферы применения проекта Руководства как первоначальные обремененные активы[8]. Однако в обоих случаях рекомендации проекта руководства могут касаться ценных бумаг.

9. Во-первых, если обеспечительное право в ценных бумагах обеспечивает дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство и если совершена уступка дебиторской задолженности или создано обеспечительное право в оборотном инструменте или другом обязательстве, то обеспечительное право автоматически создается в ценных бумагах, и оно автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон. Это правило не затрагивает никаких прав третьих сторон, положений о приоритете или порядке реализации, закрепленных в законодательстве о ценных бумагах[9]. Например, по проекту конвенции обеспечительное право в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством записи в соответствующей книге или заключения соглашения о контроле согласно законодательству о ценных бумагах, приобретает приоритет в отношении конкурирующего права, которое получило силу на основании другого закона[10].

10. Кроме того, рекомендации проекта Руководства могут касаться ценных бумаг, если они представляют собой поступления от какого-либо имущества, охватываемого проектом Руководства (например, инвентарные запасы или финансовые средства на банковском счете). Обеспечительное право в первоначальных обремененных активах сохраняется и в поступлениях[11]. Чтобы обеспечительное право в поступлениях имело силу в отношении третьих сторон, не требуется принимать никакого отдельного законодательного акта[12].

11. Чтобы лучше отразить тот факт, что ценные бумаги и другие активы, не подпадающие под действие проекта Руководства, могут быть затронуты им, Секретариат внес предложение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли разумнее вместо простого исключения ценных бумаг из сферы применения проекта Руководства, даже если этот вопрос не регулируется специальным законодательством, в результате чего

---

[8] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, рек. 4 (a) и (b).
[9] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26, рек. 16.
[10] Такой вывод следует из статьи 5 (3) и статьи 10 (1) проекта конвенции. См. документ Study LXXVIII-Doc. 42, March 2006.
[11] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рек. 29 и 30.
[12] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рек. 41 и 41 бис.

возникает правовой пробел, предусмотреть оговорку, что проект Руководства не затрагивает ценных бумаг только в том случае, если соответствующее специальное законодательство отсутствует[13].

12. Если Рабочая группа примет такой подход, то нужно будет, кроме регистрации, сохранить и другие методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (например, посредством записи в соответствующей книге или соглашения о контроле), а также добавить новую рекомендацию, чтобы сохранить приоритет прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон посредством одного из этих специальных методов.

13. Такой подход соответствовал бы подходу, принятому в проекте Руководства в отношении принадлежностей недвижимого или движимого имущества, подлежащего специальной регистрации или сертификации правового титула. Согласно такому подходу обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества является подчиненным по отношению к обеспечительному праву в соответствующем недвижимом имуществе или в соответствующем движимом имуществе, подлежащем специальной регистрации или сертификации правового титула, если только оно не было сначала зарегистрировано в реестре недвижимости или специальном реестре или запись о нем не была внесена в сертификат правового титула[14].

14. Кроме того, этот подход соответствовал бы проекту конвенции, в статье 6(1) которой говорится, что обеспечительное право в ценных бумагах (в виде первоначальных обремененных активов или в виде поступлений), получившее силу в отношении третьих сторон согласно проекту конвенции, имеет приоритет над обеспечительным правом, получившим силу в отношении третьих сторон согласно правовой норме, не имеющей отношения к проекту конвенции (например, согласно закону, основанному на рекомендациях, содержащихся в проекте Руководства). Суть этого подхода состоит в том, что на систему внесения записей или соглашений о контроле, предусмотренную проектом конвенции, нельзя полагаться, если обеспечительное право в ценных бумагах, сделки с которыми осуществляются через посредников, созданное и формализованное согласно другому закону, имеет приоритет над обеспечительным правом, предусмотренным конвенцией.

15. Более того, данный подход позволил бы избежать исключения из сферы охвата проекта руководства ценных бумаг, находящихся в непосредственном владении, в той мере, в какой на них не распространяется действие никакого специального законодательства (даже проект конвенции УНИДРУА не применяется к ценным бумагам, находящимся в непосредственном владении). Таким образом, можно было бы избежать пробела в регулировании, например, обеспечительных прав в акциях дочерней компании, находящихся целиком во владении материнской компании, поскольку такие обеспечительные права используются во многих сделках по коммерческим кредитам.

16. Еще один вопрос заключается в том, какое право применяется к поступлениям от ценных бумаг, на который распространяется сфера действия

---

[13] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, примечание к рек. 3 (g).
[14] См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рек. 46, 46 бис, 82, 83, 84 и 84 бис.

проекта Руководства (т.е. ценные бумаги являются предметом купли-продажи, а поступления зачисляются на банковский счет). Как представляется, если поступления по банковскому счету в виде ценных бумаг подпадают под действие права, регулирующего ценные бумаги, то поступления от ценных бумаг в виде средств, зачисляемых на банковский счет, должны подпадать под действие права, регулирующего обеспечительные права в средствах, зачисляемых на банковский счет, по меньшей мере, в том что касается силы в отношении третьих сторон, приоритета и порядка реализации обеспечительных прав. Такой подход, как представляется, соответствует подходу, принятому в проекте конвенции, поскольку, если обеспеченный кредитор заключил соглашение о контроле, то владелец счета не может распоряжаться ценными бумагами или обременять их залогом без согласия обеспеченного кредитора. Если обеспеченный кредитор не заключил соглашения о контроле или не дал согласия на дальнейшее распоряжение ценными бумагами или их обременение владельцем счета, то обеспеченный кредитор не может претендовать на приоритетность своих прав по сравнению с правами другого обеспеченного кредитора, имеющего обеспечительное право в поступлениях от распоряжения ценными бумагами, зачисленными на банковский счет. Поскольку такой подход является результатом консультаций с экспертами, знакомыми с проектом конвенции, он может потребовать дополнительного анализа утверждения.

17. Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание этот вопрос и просить Рабочую группу представить свои предложения вместе с остальной частью проекта Руководства, которая, как ожидается, будет принята Комиссией на ее сороковой сессии в 2007 году.

2. Принципы и правила, регулирующие торговлю ценными бумагами на новых рынках

18. УНИДРУА готовит документ о принципах и правилах, призванных повысить роль торговли ценными бумагами на новых рынках. Работу предполагается начать в 2006 году в децентрализованных, региональных рабочих группах.

3. Проект типового закона о лизинге

19. УНИДРУА в сотрудничестве с Международной финансовой корпорацией занимается разработкой типового закона о лизинге (проект типового закона), цель которого, в первую очередь, помочь развивающимся странам и странам с переходной экономикой. Специальный консультативный совет уже провел три сессии в Риме (его первая сессия состоялась 17-18 октября 2006 года, вторая – 6-7 февраля 2006 года, а третья – 3-5 апреля 2006 года). На своей третьей сессии консультативный совет рассмотрел второй предварительный проект типового закона[15], а также комментарии и предложения секретариата ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы избежать дублирования и противоречий между проектом типового закона и проектом Руководства[16].

[15] См. Unidroit 2006, Study LIXA-Doc. 6, March 2006.
[16] См. Unidroit 2006, Study LIXA-Doc.7, March 2006.

20. Дублирование и коллизии между проектом типового закона и проектом Руководства объясняются тем фактом, что оба текста касаются лизинга, который служит целям обеспечения (т.е. финансовой аренды), но трактуют это понятие по-разному[17]. Например, в статьях 1 и 3 проекта типового закона регистрация по сути дела регулируется правом государства, в котором находится обремененный/арендуемый актив, правом государства, где находится центр основных интересов предоставившего право лица/арендатора, или правом государства, законодательство которого регулирует соглашение о залоге/лизинге. Это не соответствует рекомендации 136 проекта Руководства[18], согласно которой право, применимое к созданию, силе в отношении третьих сторон (включая регистрацию) и приоритету обеспечительного права (включая право арендодателя по финансовой аренде) в движимом имуществе, является правом государства, в котором находится обремененный/арендуемый актив (исключения относятся к лизингу подвижного оборудования и лизингу движимого имущества, которое подлежит титульной регистрации[19]).

21. На третьей сессии консультативного совета в апреле 2006 года было выражено мнение, что примечания, касающиеся осуществления, могут быть тем средством, с помощью которого можно устранить противоречия между проектом типового закона и действующим законодательством об обеспеченных сделках, в котором финансовый лизинг квалифицируется как обеспеченная сделка, а также правом стран, которые в будущем примут рекомендации, содержащиеся в проекте Руководства[20]. Сомнительно, что этого будет достаточно. Важнее другое – этот подход не решает той проблемы, что специальные правовые нормы, которые касаются финансового лизинга, т.е. сделок, которые выполняют обеспечительные функции, могут нанести ущерб подходу, рекомендуемому в проекте Руководства и предусматривающему, что страны примут законодательство, которое обеспечит систематизированный и комплексный охват всех сделок, выполняющих обеспечительные функции.

22. Ожидается, что проект типового закона будет представлен Руководящему совету на его совещании, которое состоится в Риме 8-11 мая 2006 года и на котором будут рассмотрены наиболее подходящие последующие действия. Предполагается, что секретариат УНИДРУА будет рекомендовать представить проект типового закона на рассмотрение правительств для окончательной доработки на специальной конференции в октябре 2006 года, а затем на внеочередной сессии Генеральной ассамблеи УНИДРУА, которая состоится в Риме 27-29 ноября 2006 года[21].

23. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос и рекомендовать, чтобы из проекта типового закона был исключен финансовый лизинг, или, если финансовый лизинг будет все-таки включен в типовой закон, то чтобы эта тема

---

[17] См. Unidroit 2006, Study LIXA-Doc.8, art.1, а также документы A/CN.9/WG/VI/WP.26/Add.7, рек. 3 (c) и (e), а также определение “обеспечительное право приобретения” в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5.

[18] См. A/CN.9/WG.VI/WP.24.

[19] См. A/CN.9/WG.VI/WP.24. Дополнительные примеры противоречий между двумя текстами см. Unidroit 2006, Study LIXA-Doc.7, March 2006, Comments by the UNCITRAL secretariat.

[20] См., например, Unidroit 2006, Study LIXA-Doc.9, комментарий 3 к статье 2, комментарий C к статье 3, комментарий B к статье 7.

[21] См. Unidroit 2006, Study LIXA-Doc.9, future work.

i) была ограничена только договорными вопросами, или ii) была отнесена к законодательству, регулирующему обеспеченные сделки, или iii) была увязана с рекомендациями, содержащимися в проекте Руководства.

4. Протоколы к Кейптаунской конвенции

24. УНИДРУА совместно с Межправительственной организацией по международному железнодорожному сообщению (ОТИФ)[22] завершает разработку второго протокола к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 года)[23], которым регулируются вопросы, имеющие непосредственное отношение к железнодорожному подвижному составу (проект протокола о железнодорожных перевозках). Целевая группа по регистрации железнодорожного транспорта, созданная для подготовки международной регистрационной системы и разработки смежных вопросов, представила проект протокола о железнодорожных перевозках на рассмотрение Руководящего совета УНИДРУА в апреле 2005 года. Ожидается, что этот протокол будет принят на дипломатической конференции в ближайшем будущем.

25. Третий протокол к Кейптаунской конвенции, который посвящен вопросам, связанным с космическим имуществом (предварительный проект протокола к Кейптаунской конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования), находится на стадии разработки. Третью сессию комитета правительственных экспертов намечено провести в Риме в сентябре/октябре 2006 года. Дополнительные протоколы, которые могут быть посвящены сельскохозяйственному и строительному оборудованию, также находятся на стадии рассмотрения.

C. Гаагская конференция[24]

26. В 2005 году было опубликовано коммерческое издание пояснительного доклада о Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гаагская конвенция о ценных бумагах). В докладе, с которым можно ознакомиться на веб-сайте Гаагской конференции[25], приводятся наиболее авторитетные и полные пояснения к Конвенции. Гаагская конференция продолжала тесно сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в работе над главой проекта Руководства, посвященной коллизионному праву.

---

[22] http:www.otif.org.

[23] Конвенция вступила в силу 1 апреля 2004 года. УНИДРУА выполняет функции депозитария в соответствии с Кейптаунской конвенцией и Протоколом по авиационному оборудованию (Кейптаун, 16 ноября 2001 года) ("Авиационный протокол"). В этом качестве он следит за разработкой международного реестра авиационного оборудования, как это предусматривается Авиационным протоколом.

[24] См. http://www.hcch.net.

[25] http://www.hcch.net.

D. ЕБРР[26]

27. В 2004 году в контексте своей работы над обновлением законодательства по обеспеченным сделкам ЕБРР опубликовал Руководящие принципы ЕБРР о разработке залогового реестра[27].

E. Европейская комиссия[28]

1. Директивы о финансовом обеспечении, задержке платежей и окончательном характере расчетов

28. Европейская комиссия приняла Директиву о соглашениях о финансовом обеспечении от 6 июня 2002 года с целью повысить юридическую определенность соглашений о финансовом обеспечении[29], Директиву о борьбе с задержкой платежей в коммерческих сделках от 29 июня 2000 года[30] и Директиву об окончательном характере расчетов в мае 1998 года[31]. Секретариат получил от Европейского центрального банка неофициальные комментарии и предложения в отношении связи между рекомендациями, содержащимися в проекте Руководства, и этими директивами[32].

2. Предложение относительно постановления о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)

29. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия отметила усилия Европейской комиссии, направленные на подготовку нового Документа Сообщества, посвященного вопросу о праве, применимом к последствиям уступок для третьих сторон, который в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле решается посредством отсылки к праву государства, в котором находится цедент.

30. На этой сессии широкую поддержку получило мнение о том, что правило, закрепленное в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, обеспечивает необходимую определенность для третьих сторон и в силу этого скорее всего будет способствовать повышению доступности и снижению стоимости кредита и что принятие иной нормы Европейским союзом не только будет иметь негативные последствия для доступности и стоимости кредита, но и вызовет несогласованность в торговых отношениях между сторонами, находящимися в зоне Европейского союза и за его пределами, когда спор о приоритете выносится на рассмотрение суда в какой-либо стране, не являющейся членом Европейского союза.

---

[26] http://www.ebrd.com.

[27] http://www.ebrd.com/country/sector/law/st/new/develop/index.htm.

[28] http://europa.eu.int.

[29] http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l24401.htm.

[30] http://europa.eu.int/comm/enterprise/regulation/late_payments/index.htm.

[31] http://europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets/settlement/index_en.htm. Директива об окончательном характере расчетов была принята в мае 1998 года.

[32] http://europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets/settlement/index_en.htm. Директива об окончательном характере расчетов была принята в мае 1998 года.

31. На этой же сессии ряд государств, включая государства – члены Европейского союза, указали, что они рассматривают вопрос о ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке или присоединении к ней и что в силу этого они весьма заинтересованы в принятии Европейским союзом такого подхода к вопросу о праве, применимом к последствиям уступок для третьих сторон, который соответствовал бы подходу, используемому в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В ходе обсуждения получило энергичную поддержку предложение провести координационное совещание с участием представителей Европейской комиссии, ЮНСИТРАЛ и соответствующего сектора для урегулирования этого вопроса в кратчайшие сроки с тем, чтобы снять любые препятствия на пути широкого принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

32. После обсуждения Комиссия рекомендовала приложить все усилия для того, чтобы избежать включения в будущий документ Европейского союза иного подхода, чем тот, который используется в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и просила Секретариат организовать совещание с участием представителей Европейской комиссии, государств –членов Организации Объединенных Наций и соответствующего сектора с целью разрешить этот вопрос в кратчайшие сроки[33].

33. Секретариат провел неофициальные консультации с Директоратом Европейской комиссии по вопросам юстиции и внутренним делам, который отвечает за проект Рим I, с целью: i) обеспечить, чтобы новый документ Европейского союза соответствовал Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и ii) содействовать принятию Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке государствами – членами Европейского союза. Секретариат также информировал Европейскую комиссию о просьбе ЮНСИТРАЛ провести координационное совещание. Однако это совещание так и не было проведено.

34. 15 декабря 2005 года Европейская комиссия опубликовала свое предложение (COM (2005) 650 final, 2005/0261) относительно постановления парламента ЕС и Совета о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I). В вопросе о последствиях уступки для третьих сторон статья 13 (3) предусматривает использование права страны обычного места нахождения цедента. Согласно комментарию к статье 13 (3), принятый подход соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Однако в статье 18 обычное место нахождения определяется посредством ссылки на основное место осуществления коммерческой деятельности (место нахождения "предприятия"), а если речь идет о филиале предприятия, – то место нахождения филиала. Статья 18 не сопровождается комментарием, в котором разъяснялось бы это отличие от нормы, закрепленной в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (место нахождения главной конторы цедента), в результате чего право, применимое согласно статье 13 (3), может отличаться от права, применимого согласно статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

---

[33] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 104-107.

35. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос и рекомендовать приложить дополнительные усилия в рамках неофициальных или официальных консультаций и совещаний с целью обеспечить соответствие между предлагаемым положением и Конвенцией об уступке и, в любом случае, содействовать принятию Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке государствами – членами Европейского союза.

F. ОАГ[34]

36. На своей шестой специализированной Межамериканской конференции по международному частному праву (СИДИП VI) в 2002 году ОАГ приняла Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках. На своей тридцать пятой очередной сессии Генеральная ассамблея ОАГ, состоявшаяся в июне 2005 года, утвердила пункты повестки дня СИДИП VII, которые предусматривают продолжение разработки единообразных межамериканских регистрационных форм, а также регламентационных принципов для органов, занимающихся регистрацией обеспеченных сделок, и принципов их электронной работы для применения в сочетании с упомянутым типовым законом[35].

37. Эта работа будет проводиться правительственными экспертами в рамках сетевого форума. Группе экспертов поручено согласовать и разработать три межамериканских документа, касающихся электронной регистрации: i) единообразные регистрационные формы; ii) руководство для органов регистрации залога личной собственности и iii) руководство для органов электронной регистрации. Подготовительная работа начнется в июне 2006 года с обсуждения пяти единообразных регистрационных форм. Хотя основные аспекты форума носят открытый характер, право добавлять комментарии и передавать документы зарезервировано за назначенными экспертами, включая назначенных сотрудников секретариата ЮНСИТРАЛ[36].

38. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению эту работу и предложить секретариату следить за ходом осуществления этого проекта ОАГ и в соответствующее время докладывать Комиссии об этом.

G. ВОИС[37]

39. ВОИС является особым форумом, на котором эксперты по правам интеллектуальной собственности обсуждают вопросы, связанные с финансовыми обеспеченными сделками в области интеллектуальной собственности и авторских прав. В ходе этих обсуждений рассматриваются последствия рекомендаций, содержащихся в проекте Руководства, для прав интеллектуальной собственности.

---

[34] http://www.oas.org.
[35] http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/.
[36] http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_garantias_mobiliarias.asp.
[37] http://www.wipo.int.

40. В проекте Руководства признается важное значение прав интеллектуальной собственности как источника кредитования в виде первоначального или сопутствующего предмета обеспечения (т.е. в случае, когда предметом обеспечения является оборудование, включающее права интеллектуальной собственности). В последнем случае предмет обеспечения был бы бесполезным, если бы обеспечительное право не включало лицензию на использование или продажу оборудования (что имело бы место, если бы предметом обеспечения были, например, компьютеры с программами, на которые распространяется действие авторского права).

41. В этой связи проект Руководства предусматривает, что его рекомендации применяются к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности в той степени, в какой эти рекомендации не противоречат действующему законодательству или международным обязательствам государства в отношении таких активов. В проекте Руководства также обращается внимание государств, принимающих законодательство, на тот факт, что им придется рассмотреть вопрос о целесообразности внесения поправок в некоторые рекомендации применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. По мнению Рабочей группы, в проекте Руководства невозможно предусматривать такие поправки, поскольку это потребует большой работы, которую трудно проделать в то время, которым располагает Рабочая группа для завершения своей деятельности (к началу 2007 года, с тем чтобы представить проект Руководства на сессии Комиссии 2007 года).

42. По этой причине секретариаты ВОИС и ЮНСИТРАЛ провели консультации с целью продолжить совместную работу в области интеллектуальной собственности в контексте проекта Руководства. На сентябрь 2006 года запланировано проведение совместного совещания экспертов по обеспеченным сделкам и интеллектуальной собственности. Цель этого совещания заключается в подготовке предложений для Комиссии относительно дополнительной главы или приложения к проекту Руководства, посвященного обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности.

43. Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению эту подготовительную работу и предложить секретариату представить записку по этому вопросу на сороковой сессии Комиссии в 2007 году.

H. Всемирный банк[38]

44. Департамент инвестиционного климата Всемирного банка информировал секретариат о своем намерении подготовить, при содействии внешних консультантов, руководство по реформированию систем обеспечения в области обеспеченного финансирования, с тем чтобы помочь руководителям проектов, которые оказывают странам поддержку в реформировании правовой и институциональной базы в области обеспеченного кредита.

[38] http://www.worldbank.org.

45. Комиссия, возможно, пожелает предложить секретариату следить за работой в этой области, с тем чтобы избежать дублирования и противоречий между этим документом Всемирного банка и проектом Руководства.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

I. ПЕРЕСМОТРЕННЫЕ СТАТЬИ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

[Опубликованы в качестве издания Организации Объединенных Наций,
в продаже под № R.08.V.4]

II. РЕКОМЕНДАЦИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ТОЛКОВАНИЯ ПУНКТА 2 СТАТЬИ II И ПУНКТА 1 СТАТЬИ VII НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ, СОВЕРШЕННОЙ В НЬЮ-ЙОРКЕ 10 ИЮНЯ 1958 ГОДА, ПРИНЯТАЯ КОМИССИЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 7 ИЮЛЯ 2006 ГОДА НА ЕЕ ТРИДЦАТЬ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой была учреждена Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли с помощью, в частности, изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли,

сознавая тот факт, что в Комиссии представлены различные правовые, социальные и экономические системы мира, а также страны, находящиеся на различных уровнях развития,

ссылаясь на последующие резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых неоднократно подтверждался мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области,

будучи убеждена в том, что широкое принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года[1], стало существенным достижением в деле обеспечения верховенства права, особенно в области международной торговли,

напоминая, что Конференция полномочных представителей, на которой была подготовлена и открыта для подписания Конвенция, приняла резолюцию, в которой указывается, в частности, что Конференция "считает, что большее единообразие внутренних законов об арбитраже способствовало бы эффективности арбитража при разрешении частноправовых споров",

учитывая различные толкования требований в отношении формы в соответствии с Конвенцией, которые отчасти являются результатом различий в формулировках между пятью равно аутентичными текстами Конвенции,

---

[1] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

принимая во внимание пункт 1 статьи VII Конвенции, цель которой заключается в том, чтобы в максимально возможной степени обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, в частности, путем признания права любой заинтересованной стороны полагаться на законодательство или международные договоры страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном решении, включая случаи, когда такое законодательство или международные договоры обеспечивают более благоприятный режим по сравнению с Конвенцией,

учитывая широкое использование электронной торговли,

принимая во внимание такие международно-правовые документы, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года[2], который был впоследствии пересмотрен, в частности в отношении статьи 7[3], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[4], Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[5] и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах[6],

принимая также во внимание принятие внутреннего законодательства, а также прецедентное право, которое содержит более благоприятные по сравнению с Конвенцией требования в отношении формы и которое регулирует арбитражные соглашения, арбитражное разбирательство и приведение в исполнение арбитражных решений,

считая, что при толковании Конвенции следует учитывать необходимость содействовать признанию и приведению в исполнение арбитражных решений,

1. *рекомендует* применять пункт 2 статьи II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера;

2. *рекомендует* также применять пункт 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения.

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.

[3] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I.

[4] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17 и Corr. 3), приложение I, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4, в которое также включены дополнительная статья 5 бис, принятая в 1998 году, и Руководство по принятию.

[5] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), приложение II, и издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8, в которое также включено Руководство по принятию.

[6] Резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи, приложение.

III. ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА ЮНСИТРАЛ К КОНВЕНЦИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЭЛЕКТРОННЫХ СООБЩЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ

[Опубликована в качестве издания Организации Объединенных Наций,
в продаже под № R.07.V.2]

IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ*: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА

(A/CN.9/602) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

I. Работы общего характера .....
II. Международная купля–продажа товаров .....
III. Международный торговый арбитраж и согласительная процедура .....
IV. Международные перевозки .....
V. Международные платежи .....
VI. Электронная торговля .....
VII. Независимые гарантии и резервные аккредитивы .....
VIII. Закупки .....
IX. Несостоятельность .....
X. Финансирование под дебиторскую задолженность .....
XI. Международные контракты на строительство .....
XII. Международная встречная торговля .....
XIII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников .....
XIV. Обеспечительные интересы .....

Приложение

Правовые тексты ЮНСИТРАЛ .....

---

* Прецедентное право по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) (ППТЮ) и соответствующие библиографические ссылки содержатся в документах серии A/CN.9/SER.C/-.

I. Работы общего характера

Barres Benlloch, P. Nota informativa sobre la 37ª sesión del plenario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 24:97:214-224, 2005.

Béguin, J. *and* M. Menjucq, *eds*. Droit du commerce international. Paris, Lexis Nexis—Litec, 2005. xxii, 1119 p.

Спецвыпуск международная научно-практическая конференция на тему: "*право международной торговли*". *Вестник высшего хозяйственного суда Республики Беларусь* (Минск) 24:2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.court.by/about/conference/2005-10-13/

Espugues Mota, C. *and* D. Hargain, *eds*. Derecho del comercio internacional. MERCOSUR—Unión Europea. Montevideo—Buenos Aires—Madrid, Editorial B de F—Editorial REUS, 2005. xxiv, 774 p.

Folsom, R. H., M. W. Gordon, *and* J. Spanogle. International business transactions. 7 ed. St. Paul (Minnesota), Thomson West, 2004. xvii, 346 p.

Goode, R. Rule, practice and pragmatism in transnational commercial law. *International and comparative law quarterly* (London) 54:3:539-562, 2005.

Lannan, K. UNCITRAL: colloquium on international commercial fraud and ongoing work. / Colloque de la CNUDCI sur la fraude commerciale internationale et travaux en cours. *Uniform law review / Revue de droit uniforme* (Rome) 10:4:838-857, 2005.

На английском и французском языках.

La necesaria uniformidad interpretativa y <http://www.uc3m.es/cisg>. *Derecho de los negocios* (Madrid) 16:182:1-5, 2005.

Masahatu, O. UNCITRAL-SIAC kyōsai kokusai shōji chūsai ni kansuru moderuhō 20 shunen oyobi kokusai dōsanbutsuhin baibai ni kansuru kokurenjōyaku 25 shunen kinen kokusai kaigi. *JCA Journal* (Tokyo) 52:12:48-51, December 2005.

На японском языке.

Название на английском языке: Joint UNCITRAL-SIAC international conference celebrating 20 years of the Model Law on International Commercial Arbitration and 25 years of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods.

Sarkar, R. Transnational business law. The Hague, Kluwer law international, 2003. xlviii, 419 p.

Smit, H. The universalization of private law. *In* De tous horizons. Mélanges Xavier Blanc-Jouvan. Paris, Société de législation comparée, 2005. p. 335-353.

II. Международная купля-продажа товаров

Aschauer, C. La prescription des sentences arbitrales. *ASA bulletin* (The Hague) 23:4:593-609, 2005.

Azeredo da Silveira, M. Anticipatory breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Nordic journal of commercial law* (Turku) 2:2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.njcl.fi/2_2005/article1.pdf

Baasch Andersen, C. The uniform international sales law and the global jurisconsultorium. *The journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 24:2:159-179, 2005.

Бахин, С. Принцип добросовестности в международных контрактных отношениях. *In* Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the international context: private international law, cultural heritage, intellectual property, harmonization of laws / Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij. A. Trunk, R. Knieper, A.G. Svetlanov, *eds*., Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 725-737. Резюме на английском языке.

Bevilacqua, T. L'article 3 de la Convention de Vienne et les contrats complexes dans le domaine de l'informatique: une lecture de la jurisprudence pertinente. *McGill law journal* (Montreal, Quebec) 50:553-593, 2005.

Campanale, S. Diritto del commercio internazionale e normativa comunitaria. Milano, Giuffrè editore, 2005. 127 p.

На итальянском языке. Название на английском языке: International trade law and European Community rules.

См., в частности, главу 5 по КМКПТ.

CISG Advisory Council. CISG Advisory Council opinion no. 3, Parol evidence rule, plain meaning rule, contractual merger clause and the CISG, 23 October 2004. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:2:81-86, 2005.

CISG Advisory Council. CISG Advisory Council opinion no. 4, Contracts for the sale of goods to be manufactured or produced and mixed contracts (article 3 CISG) 24 October 2004. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:3:124-132, 2005.

CISG Advisory Council. CISG Advisory Council opinion no. 5, The buyer's right to avoid the contract in case of nonconforming goods or documents. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:1:35-48, 2006.

С обзором дел в приложении.

Напечатано также в *Nordic journal of commercial law* (Turku) 2:2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.njcl.fi/2_2005/commentary2.pdf

Cohen, K. S. Achieving a uniform law governing international sales: conforming the damage provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the uniform commercial code. *University of Pennsylvania journal of international economic law* (Philadelphia, Pennsylvania) 26:3:601-622, 2005.

Comité consultatif de la CVIM. Avis n° 1 et n° 2 du Comité consultatif de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. *Journal du droit international* (Paris) 133:1:428-439, 2006.
Библиографию к тексту на английском языке см. в документе A/CN.9/581.

Eiselen, S. Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 38:1:32-46, 2005.

Ferrari, F. The CISG's uniform interpretation by courts—an update. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:233-252, 2005.

_____. La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé. *Journal du droit international* (Paris) 133:1:27-61, 2006.

_____. Fundamental breach of contract under the UN sales convention—25 years article 25 CISG. *Revue de droit des affaires internationales / International business law journal* (Paris) 3:389-400, 2005.

_____. The formal validity of contracts for international sale of goods governed by the CISG—an overview of the case law. *Revue de droit des affaires internationales / International business law journal* (Paris) 1:85-90, 2004.

_____, *ed.* Quo vadis CISG? Celebrating the 25th anniversary of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Bruxelles—Munich—Paris, Bruylant—Sellier European law publishers—FEC, 2005. 323 p.

_____. What sources of law for contracts for the international sale of goods? *Internationales Handelsrecht* (Munich) 6:1:1-20, 2006.

Fountoulakis, C. Zurückbehaltungsrecht bei nicht ausgestellter Quittung im UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:6:244-249, 2005.
На немецком языке.
Название на английском языке: The right to retain the goods in case of non-issuance of receipt under the CISG.

Freiburg, N. Die Rügeobliegenheit des Käufers bei grenzüberschreitendem Warenverkehr. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:2:56-64, 2005.
На немецком языке.
Название на английском языке: On the requirements of the notice of non-conformity in international sales transactions.

Gabriel, H. D. Contracts for the sale of goods: a comparison of domestic and international law. Dobbs Ferry (New York), Oceana publications, 2004. v, 375 p.

_____. The CISG: raising the fear of nothing. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:219-221, 2005.

Grosshans, A. Reflections on the scope of the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:223-231, 2005.

Henschel, R. F. The conformity of goods in international sales. Copenhagen, Forlaget Thomson, 2005. 328 p.

Huber, A. *and* L. Nicolas-Vullierme. L'accord des volontés dans le contrat de vente international : CVIM, codes civils français et allemand et code de commerce des Etats-Unis. *Revue de droit des affaires internationales / International business law journal* (Paris) 6:816-825, 2005.

Huber, P. The availability of termination as a remedy for defective delivery. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:303-311, 2005.

Hulmák, M. Kontraktační proces podle Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží ve srovnáním s úpravou České republiky. *Právník* (Prague) 144:11:1219-1236, 2005.

На чешском языке, резюме на английском языке.

Название на английском языке: Contract formation under civil and commercial codes of the Czech Republic and the Vienna Convention on International Sale of Goods.

Jacobs, M. S. *and* Y. Huang. An arbitrator's powers and duties under art. 114 of Chinese Contract Law in awarding damages in China in respect of a dispute under a contract governed by CISG. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 20:5:39-43, 2005.

_____ *and* _____. A rebuttal of Dr. Bruno Zeller's commentary "The CISG and the opting out clause pursuant to article 6—a corrective reply". *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 20:10:28-30, 2005.

Janssen, A. Nach welchem Recht richtet sich die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Niederlanden? *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:4:155-158, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: Which law determines the valid incorporation of general business terms in the Netherlands?

Koch, R. Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts may be used to interpret or supplement Article 25 CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:2:65-70, 2005.

Korpinen, A. On legal uncertainty regarding timely notification of avoidance of the sales contract. *Nordic journal of commercial law* (Turku) 1: 2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.njcl.fi/1_2005/article1.pdf

Kröll, S. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für einstweiligen Rechtsschutz bei ausländischem Schiedsort. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:4:142-147, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: The international jurisdiction of the German courts for interlocutory proceedings in case of foreign arbitration clauses.

Kunda, I. *and* J. Mutabžija. Odgovornost prodavatelja za pravo ili potraživanje trećih osoba s osnove intelektualnog vlasništva prema Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji robe.

Zbornik pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci (Rijeka, Croatia) 26:2:733-794, 2005.

На хорватском языке, рефераты на английском, немецком и итальянском языках.

Название на английском языке: Seller's liability for third party's right or claim based on intellectual property pursuant to the Vienna Convention on International Sale of Goods.

Leyens, P. C. The interpretative challenge of mistake and the validity loophole. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 3-51.

Liu, C. Effects of avoidance: perspectives from the CISG, UNIDROIT principles and PECL and case law. *Nordic journal of commercial law* (Turku) 1:2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.njcl.fi/1_2005/article2.pdf

Lookofsky, J. CISG case commentary on pre-emption in Geneva Pharmaceuticals and Stawski. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 115-122.

López Rodríguez, A. M. The duty to pay interest on advance payments under art. 84 (1) CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku) 2:2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.njcl.fi/2_2005/commentary1.pdf

_____. The effects of avoidance on obligations: the modes of restitution under the 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:291-302, 2005.

Lurger, B. Überblick über die Judikaturentwicklung zu ausgewählten Fragen des CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:5:177-188, 2005 (Part I); 5:6:221-232, 2005 (Part II).

На немецком языке.

Название на английском языке: Overview of judicial decisions on selected issues relating to the CISG.

Martínez Cañellas, A. La interpretación y la integración de la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980. Granada, Editorial Comares, 2004. xxii, 419 p.

Mazzotta, F. G. CISG Article 78: the endless disagreement among the commentators, much less among the courts. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 123-161.

McMahon, J. P. Address: Pace University School of Law conference on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): primary differences between the UCC and the CISG. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 91-103.

Meyer, F. Die Anwendung des UN-Kaufrechts in der US-amerikanischen Gerichtspraxis. *IPRax: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (Bielefeld) 25:5:462-467, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: The application of the United Nations Sales Convention in the US judicial practice.

Meyer, J. UN-Kaufrecht in der deutschen Anwaltspraxis. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen) 69:3:457-486, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: The CISG in the practice of German lawyers.

Mittmann, A. Einheitliches UN-Kaufrecht und europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004. xvi, 195 p.

На немецком языке.

Название на английском языке: Uniform United Nations sales law and the European directive on sales of goods to consumers.

Mohs, F. The restitution of goods on avoidance of the contract for lack of conformity within the scope of art. 82(2)(c) CISG: on the different treatment of defects in quality, third-party intellectual property rights, and defects in title as elements of the remedies for the buyer. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 53-73.

Müller, T. M. *and* F. Togo. Die Berücksichtigung der Überzeugungskraft ausländischer Präzedenzfälle bei der Auslegung des CISG—Die neuere italienische Rechtsprechung als Vorreiter und Vorbild. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:3:102-107, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: The consideration of foreign persuasive authorities in the interpretation of the CISG. The new Italian case law as precursor and example.

Muranov, A. I. History of the official publication of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) in the Russian Federation in the context of application of international treaties in Russia. *Digest of the Moscow journal of international law* (Moscow) 166-203, 2000-2001.

Имеется в режиме онлайн на http://www.mjil.ru/files/journal.pdf and at: http://www.muranov.ru/research/pdf-picture/History.pdf

Niibori, S. INCOTERMS 2000 to sono shuhen. *JCA journal* (Tokyo) 52:3:54-58, March 2005 (part I); 52:4:29-35, April 2005 (part II); 52:5:40-44, May 2005 (part III); 52:6:41-45, June 2005 (part IV); 52:7:28-32, July 2005 (part V); 52:8:42-47, August 2005 (part VI); 52:9:38-41, September 2005 (part VII).

На японском языке.

Название на английском языке: INCOTERMS 2000 and related topics.

Perovíc, J. S. Bitna povreda ugovora: medunarodna prodaja robe. Belgrade, Javno preduzece sluzbeni list SCG, 2004. 402 p.

На сербском языке.

Название на английском языке: Fundamental breach of contract: international sale of goods.

Ramberg, J. Address: Pace University School of Law conference on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): CISG-Advisory Council opinion no.1—electronic communications under the CISG. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 105-112.

Remy-Corlay, P. Force majeure, imprévision et faute : la répartition des risques dans la Convention de Vienne. *Revue trimestrielle de droit civil* (Paris) 2:354-357, 2005.

Robin, G. Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux. *Revue de droit des affaires internationales / International business law journal* (Paris) 6:695-727, 2005.

На английском и французском языках.

Romero Jiménez, M. La compraventa internacional de mercaderías. *Revista mexicana de derecho internacional privado y comparado* (México D.F) 17:25-46, 2005.

Розенберг, М. Некоторые вопросы применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров в практике Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ. *In* Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the international context: private international law, cultural heritage, intellectual property, harmonization of laws / Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij. A. Trunk, R. Knieper, A.G. Svetlanov, *eds.*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 739-748. Резюме на английском языке.

Saenger, I. *and* E. Sauthoff. Die Aufrechnung im Anwendungsbereich des CISG. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:5:189-195, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: Offset in the scope of application of the CISG.

Sauthoff, E. Auslegung der Art. 75, 76 CISG nach Treu und Glauben? *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:4:151-154, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: Interpretation of arts. 75, 76 CISG according to the principles of utmost good faith?

Schlechtriem, P. Keynote address: Pace University School of Law conference on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Of words and issues—finding a common language for common issues. *In* Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003-2004. Munich, Sellier European law publishers, 2005. p. 79-90.

_____. *and* P. Perales Viscasillas. Interpretación en clave nacional de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías: STPI de Tudela (España) de 29 marzo 2005. *Derecho de los negocios* (Madrid) 16:180:23-33, 2005.

Schroeter, U. G. UN-Kaufrecht (CISG) und Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie—zugleich. GPR—*Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* (Frankfurt a.M.—München) 2:4:173-176, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: CISG and EU directive on consumer protection together.

Schumacher, F. Kaufoptionsvertrag und Verwendungsrisiko im UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:4:147-151, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: Optional sales contract and utility risk under the CISG.

Sein, K. *and* I. Kull. Die Bedeutung des UN-Kaufrechts im estnischen Recht. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:4:138-142, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: On the relevance of the CISG in Estonian law.

Seliazniova, T. Prospective non-performance or anticipatory breach of contract (comparison of the Belarusian approach to CISG application and foreign legal experience). *The journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 24:1:111-140, 2004.

Sokolovski, I. Závaznost oferty—vhodný(é) model(y). *Právník* (Prague) 144:9:1040-1060, 2005.

На чешском языке.

Название на английском языке: Binding force of the offer—appropriate model(s).

Torsello, M. Remedies for breach of contract under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:253-290, 2005.

Treitel, G. Frustration and force majeure. London, Thomson—Sweet and Maxwell, 2005. lxxxii, 673 p.

См., в частности, пункты 6-048 и 15-043, 15-044.

Walker, G. C. Trade usages and the CISG: defending the appropriateness of incorporating custom into international commercial contracts. *The journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pennsylvania) 24:2:263-280, 2005.

Weiszberg, G. Les premières années de jurisprudence sur la « contravention non essentielle » dans la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises. *Revue de droit des affaires internationales / International business law journal* (Paris) 1:106-116, 2006.

Witz, C. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises : panorama 2004. *Recueil Dalloz* (Paris) 181:33:2281-2292, 2005.

_____. Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Bilans et perspectives. *Journal du droit international* (Paris) 133:1:5-25, 2006.

Wu, D. CIETAC's practice on the CISG. *Nordic journal of commercial law* (Turku) 2:2005. Available online at: http://www.njcl.fi/2_2005/article2.pdf

Wurmnest, W. UN-Kaufrecht und Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei Nichterfüllung einer Alleinvertriebsvereinbarung durch den Lieferanten—zugleich eine Anmerkung zu Corte di Cassazione, Beschl. v. 1.7.2004. *Internationales Handelsrecht* (Munich) 5:3:107-114, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: CISG and jurisdiction of the place of performance in cases of breach of an exclusive distribution agreement by the supplier—together with a comment on Corte di Cassazione, 1 July 2004.

Yovel, J. The seller's right to cure a failure to perform: an analytic comparison of the respective provisions of the CISG and the PECL *Nordic journal of commercial law* (Turku) 1: 2005.

Имеется в режиме онлайн на http://www.njcl.fi/1_2005/commentary1.pdf

Zeller, B. Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Dobbs Ferry (New York), Oceana publications, 2005. xiii, 247 p.

_____. The CISG and the opting out clause pursuant to article 6—a corrective reply. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 20:8:51-56, 2005.

Zhang, M. Choice of law in contracts: a Chinese approach. *Northwestern journal of international law & business* (Chicago, IL) 26:289-333, 2006.

Zimmermann, R. Comparative foundations of a European law of set-off and prescription. Cambridge, Cambridge university press, 2002. xi, 182 p.

_____. Restitutio in integrum: the unwinding of failed contracts under the Principles of European Contract Law, the UNIDROIT Principles and the Avant-projet d'un Code Européen des Contrats. *Uniform law review / Revue de droit uniforme* (Rome) 10:4:719-735, 2005.

III. Международный торговый арбитраж и согласительная процедура

Abramson, H. I. Mining mediation rules for representation opportunities and obstacles. *American review of international arbitration* (New York, New York) 15:1:103-109, 2004.

Andenas, M. *and* G. Sanders, *gen. eds*. Enforcing contracts in transition economies. London, British institute of international and comparative law, 2005. xvi, 205 p.

Arfazadeh, H. Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation. Bruxelles, Bruylant, 2005. xx, 352 p.

Aschauer, C. La prescription des sentences arbitrales. *ASA bulletin* (The Hague) 23:4:593-609, 2005.

Baykitch, A. *and* J. Truong. Innovations in international commercial arbitration—interim measures a way forward or back to the future. *The arbitrator & mediator* (Melbourne) 24:2:95-103, 2005.

Beraudo, J. P. Case law on articles 5, 8 and 16 of the UNCITRAL Model Arbitration Law. *Journal of international arbitration* (London) 23:1:101-114, 2006.

_____. Recognition and enforcement of interim measures of protection ordered by arbitral tribunals. A comparison with the Republic of Congo pre-arbitral referee case. *Journal of international arbitration* (London) 22:3:245-254, 2005.

Bergsten, E. E. Some musings about the adoption of the UNCITRAL Arbitration Rules. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 9:2:213-217, 2005.

Binder, P. International commercial arbitration and conciliation in UNCITRAL model law jurisdictions. 2 ed. London, Sweet & Maxwell, 2005. xlvi, 550 p.

Castellani, L. UNCITRAL developments on arbitration agreements in electronic form. *The arbitrator & mediator* (Melbourne) 24:1:19-24, 2005.

Cato, D. M. The English Arbitration Act 1996: a comparison of UNCITRAL model law and the rules of law of the UAE. *DIAC journal* (Dubai) 1:4:17-37, 2005.
На арабском и английском языках.

Chovancovà, K. Rozhodcovské pravidlá medzinárodhej obchodnej komory v bankovej praxis. *Právník* (Prague) 144:8:893-924, 2005.

На чешском языке.

Название на английском языке: The ICC arbitration rules in banking practice.

Cohen, J. Practical issues to consider in relation to enforcing and resisting enforcement of international arbitration awards. *Asian dispute review* (Hong Kong) 22-27, January 2006.

Conejero Roos, C. The new Chilean arbitration law and the influence of the model law. *Journal of international arbitration* (The Hague) 22:2:149-162, 2005.

Cordero Moss, G. Can an arbitral tribunal disregard the choice of law made by the parties? *Stockholm international arbitration review* (Stockholm) 1:1-21, 2005.

Danelius, H. The New York Convention: the practice of Swedish courts. *Stockholm arbitration report* (Huntington, New York) 2:35-46, 2004.

Drahozal, C. The making of the award: comments on case law developments under the UNCITRAL Model Law. *International arbitration law review* (London) 8:5:183-190, 2005.

Eksi, N. General evaluation of the Turkish international arbitration act. *International arbitration law review* (London) 8:3:87-94, 2005.

El Motei, A. Local court intervention in international arbitration. *DIAC journal* (Dubai) 1:4, 64-72, 2005.

На арабском и английском языках.

Engert, A. Der international-privatrechtliche und sachrechtliche Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Aktiengesellschaft. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg) 104:444-460, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: Scope of application of the law of the Societas Europaea in international private and property law.

Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts. Mit Erläuterungen von Paul Oberhammer. Veröffentlichungen des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen Band XXVII. Wien, Manz, 2002. VIII, 160 p.

Ezrahi, A.M. Arbitration in the Arab Middle-East: a snapshot. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 20:11:33-42, 2005.

Fremuth-Wolf, A. Die Schiedsvereinbarung im Zessionsfall. Wien, Verlag Österreich, 2004. 324 p.

На немецком языке.

Название на английском языке: The arbitration agreement in the assignment.

Ganguli, A. K. International commercial arbitration and enforcement of foreign awards in India. *In* India and international law. Patel B.N., ed. Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2005. p. 319-343.

Giambastiani, C. A. Lex loci arbitri and annulment of foreign arbitral awards in U.S. courts. *American university international law review* (Washington, DC) 20:1101-1112, 2005.

González de Cossío, F. Chauvinism rejected: Mexican Supreme Court upholds the constitutionality of the Mexican arbitration statute. *Journal of international arbitration* (The Hague) 22:2:163-166, 2005.

Грешников, И. Международный и внутренний арбитраж понятие и компетенция. *Журнал ЮРИСТ* (Алматы) 4:46, 2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.zakon.kz/magazine/archive/2005_04_10.asp

Grigera Naón, H. A. Arbitration and Latin America: progress and setbacks. 2004 Freshfields lecture. *Arbitration international* (The Hague) 21:2:127-176, 2005.
См., в частности, стр. 168-172, о связи Нью-йоркской конвенции 1958 года и регионалльными договорами об арбитраже.

Gu, W. Security of costs in international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (London) 22:3:167-205, 2005.

Hamilton, C. A. *and* E. M. Vázquez. Interim measures and the new Spanish arbitration act. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 20:6:22-28, 2005.

Horey, M. Translation of the recent Japanese law on arbitration. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 16:11:340-353, 2005.
Содержит в сносках перекрестные ссылки на Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года.

Horn, N. The arbitration agreement in light of case law of the UNCITRAL model law (arts. 7 and 8). *International arbitration law review* (London) 8:5:146-152, 2005.

Howell, D. Interim measures of protection in international arbitration proceedings: towards a new paradigm? *Asian dispute review* (Hong Kong) 18-21, January 2006.

Japanese arbitration law. *Model law materials* (Culoz, France) 5:1:11-13, 2005.
В приложении содержится текст японского закона об арбитраже 2003 года на английском и японском языках и таблица с указанием совпадающих положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже и японского закона об арбитраже 2003 года.

Jiménez Figueres, D. *and* A. Armer Rios. Notes on the new Chilean law on international arbitration. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 20:7:21-33, 2005.

Jørgensen, J. C. *and* D. Terkildsen. The new Danish arbitration act. *International arbitration law review* (London) 8:6:203-210, 2005.

Kachwaha, A. The arbitration law of India: a critical analysis. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 1:2:107-126, 2005.

Kadjo, P. The African Union and international commercial arbitration. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 16:6:185-196, 2005.

Kakolecki, A. *and* P. Nowaczyk. Poland's new arbitration legislation. *ICC international court of arbitration bulletin* (Paris) 16:2:41-46, 2005..

Katz, L. V. Arbitration as a bridge to global markets in transitional economies: the Republic of Cuba. *Willamette journal of international law & dispute resolution* (Salem, Oregon) 13:109-148, 2005.

Kee, C. Set-off in international arbitration—what can the Asian region learn? *Asian international arbitration journal* (Singapore) 1:2:141-160, 2005.

Khvalei, V. and J. Benedictsson. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the Russian Federation. *Stockholm international arbitration review* (Stockholm) 1:23-48, 2005.

Kleinheisterkamp, J. International commercial arbitration in Latin America. Dobbs Ferry (New York), Oceana publications inc., 2005. xxx, 691 p.

Knieper, R. The not-so-silky road to commercial arbitration in post-Soviet countries. Global reflections on international law, commerce and dispute resolution. *In* Aksen G., Böckstiegel K.-H., Mustill M. J., Patocchi P. M., Whitesell A. M. eds. Liber amicorum in honour of Robert Briner. Paris, ICC Publishing, 2005. p. 463-475

Комаров, А. Применение материально-правовых норм при разрешении споров международным коммерческим арбитражем. *In* Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the international context: private international law, cultural heritage, intellectual property, harmonization of laws / Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij. A. Trunk, R. Knieper, A.G. Svetlanov, *eds.*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 313-324. С резюме на английском языке.

Корабельников, Б. и А. Маковский. Арбитрабильность споров: российский подход. *In* Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the international context: private international law, cultural heritage, intellectual property, harmonization of laws / Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij. A. Trunk, R. Knieper, A.G. Svetlanov, *eds.*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 271-301. С резюме на английском языке.

Kotiranta, K. *and* T. Ylikantola. Kansainvälisen välimiesmenettelyn salassapitovelvollisuudesta. *Defensor legis* (Helsinki) 86:2:303-330, 2004.

На финском языке.

Название на английском языке: On the duty of confidentiality in international arbitration.

Koussoulis, S. Greek arbitration law—introduction. *Model law materials* (Culoz, France) 5:1:85-86, 2005.

В приложении содержится текст греческого закона об арбитраже 1999 года на английском и греческом языках.

Kröll, S. Setting aside proceedings in model law jurisdictions—selected procedural and substantive questions from the case law. *International arbitration law review* (London) 8:5:170-178, 2005.

Kurkela, M. S. Due process in international commercial arbitration. Dobbs Ferry (New York), Oceana publications inc., 2005. xx, 485 p.

См., в частности, стр. 7-34 о процедурах, предусмотренных в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года.

Liebscher, C. Interpretation of the written form requirement art. 7(2) UNCITRAL Model Law. *International arbitration law review* (London) 8:5:164-169, 2005.

Lynch, K. The forces of economic globalization. Challenges to the regime of international commercial arbitration. The Hague, Kluwer law international, 2003. xii, 466 p.

Malaysia adopts new arbitration law based on UNCITRAL *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pennsylvania) 21:1:19, 2006.

Maniruzzaman, A.F.M. The Bangladesh Arbitration Act 2001—some reflections. *Asian dispute review* (Hong Kong) 73-75, October 2005.

Merkin, R. Arbitration law. London—Singapore, LLP, 2004. cxii, 1080.

См., в частности, стр. 1.8-1.22 о Типовом законе НСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и английском законодательстве.

Meurs-Gerken, P. R. Distinctive features of the new Danish arbitration act. *ICC international court of arbitration bulletin* (Paris) 16:2:47-49, 2005.

Mistelis, L. A. Confidentiality and third party participation. *Arbitration international* (The Hague) 21:2:211-231, 2005.

Müller, C. International arbitration. A guide to the complete Swiss case law (unreported and reported). Zürich—Basel—Genève, Schulthess juristische medien AG, 2004. xxx, 332 p.

См., в частности, стр. 221-276 о применении Нью-йоркской конвенции 1958 года.

Najjar, N. L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international. Paris, L.G.D.J., 2004. xviii, 618 p.

Nakamura, T. Appointment of arbitrators according to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *International arbitration law review* (London) 8:5:179-182, 2005.

_____. Case-studies for arbitration law: arbitration agreements in writing. *JCA Journal* (Tokyo) I in 52:3:31-33, March 2004; II in 52:4:13-15, April 2004; III in 52:5:28-31, May 2004.

На японском языке.

Neuhaus, J. E. Current issues in the enforcement of international arbitration awards. *The university of Miami Inter-American law review* (Miami, Florida) 36:1:23-39, 2004.

Oghigian, H. Japan's new arbitration law. *Asian dispute review* (Hong Kong) 56-57, July 2005.

_____. Japan's new arbitration law. *Arbitration* (London) 71:4:344-346, 2005.

Onyema, E. Selection of arbitrators in international commercial arbitration. *International arbitration law review* (London) 8:2:45-54, 2005.

Oyarzabal, M.J.A. Jurisdiction over international electronic contracts: a view on inter-American, MERCOSUR, and Argentine rules. *Temple international and comparative law journal* (Philadelphia, Pennsylvania) 19:87-104, 2005.

Perales Viscasillas, P. Case law on the recognition and enforcement of arbitral awards under the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. *International arbitration law review* (London) 8:5:191-201, 2005.

Pozzi, V. Arbitrato e tutela cautelare: profili comparatistici. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 1:17-44, 2005.

На итальянском языке.

Название на английском языке: Arbitration and interim measures of protection: comparative outline.

Rau, A. S. The culture of American arbitration and the lessons of ADR. *Texas international law journal* (Austin, Texas) 40:449-536, 2005.

Reed, L. Mixed private and public international law solutions to international crises. *In* Recueil des cours; Académie de droit international de La Haye. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005. p. 177-410. (v. 306).

См., в частности, стр. 266-285 о применении Арбитражных правил ЮНСИТРАЛ в суде по рассмотрению исков Соединенных Штатов к Ирану.

Roughton, D. A brief review of the Japanese arbitration law. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 1:2:127-140, 2005.

Rico, R. M. Searching for standards: suspension of enforcement proceedings under article VI of the New York Convention. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 1:1:69-82, 2005.

Rubins, N. The enforcement and annulment of international arbitration awards in Indonesia. *American university international law review* (Washington, DC) 20:359-402, 2005.

Saleh, S. Commercial arbitration in the Arab Middle East. 2 ed. Oxford—Portland (Oregon), Hart Publishing, 2006. xxx, 478 p.

Sanders, P. UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration: present situation and future. *Arbitration international* (The Hague) 21:4:443-482, 2005.

Sharaf El Din, A. Arbitration period and courts power to order suspension of arbitration procedures (comment on procedural order issued by president of Cairo appeal court). *DIAC journal* (Dubai) 1:4, 49-63, 2005.
На арабском и английском языках.

Shepherd, C. *and* A. Chiu. A challenge to the appointment of an arbitrator under the UNCITRAL Rules. *Asian dispute review* (Hong Kong) 78-80, October 2005.

_____. *and* E. Gooding. Hong Kong case report: applying article 8(1) of the UNCITRAL Model Law—New Sound Industries Ltd. v. Meliga Ltd. *Asian international arbitration journal* (Singapore) 1:1:95-101, 2005.

Simović, A. Prikaz arbitražnih pravila stalne arbitraže pri privrednoj komori slovenije. *Strani pravni život* (Beograd) 34:1:153-169, 2005.
На сербском языке.
Название на английском языке: Review of the rules of the Permanent Court of Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia.

Sorieul, R. UNCITRAL's current work in the field of international commercial arbitration. *Journal of international arbitration* (London) 22:6:543-568, 2005.

Spiegelberger, W. R. Russian court practice enforcing foreign arbitral awards: an overview. *Journal of international arbitration* (London) 22:4:351-356, 2005.

Stacher, M. You don't want to go there—antisuit injunctions in international commercial arbitration. *ASA bulletin* (The Hague) 23:4:640-654, 2005.

Сулейменов, М. Новое законодательство об арбитраже (научно-практический комментарий). *Журнал ЮРИСТ* (Алматы) 1:43, 2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.zakon.kz/magazine/archive/2005_01_2.asp

Tepeš, N. The more favorable right provision of art. VII of the New York Convention and its application to the form of arbitration agreements. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 12:125-153, 2005.

Thomas, J. C. Interim measures in international arbitration: finding the best answer. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 12:213-222, 2005.

To, A. Incorporating an arbitration agreement. *Asian dispute review* (Hong Kong) 38-42, July 2005.

UNCITRAL achieves consensus on interim measures in arbitration. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 16:3:83, 2005.

Uzelac, A. Jurisdiction of the arbitral tribunal: current jurisprudence and problem areas under the UNCITRAL Model Law. *International arbitration law review* (London) 8:5:153-163, 2005.

_____. Written form of the arbitration agreement: towards a revision of the UNCITRAL Model Law. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 12:111-123, 2005.

Van de Hout, T. T. Le règlement d'arbitrage de la CNUDCI. *In* Les conférences du CEDROMA. Vol. I. Les traités d'entraide judiciaire, d'extradition et d'arbitrage entre le Liban et les pays arabes. Bruxelles, Bruylant, 2004. p. 233-239.

Von Hase, A. M. Arbitration and E-commerce related disputes: legal barriers and challenges. *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed.*, Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 579-599.

Wang, S. C. *and* S. E. Hilmer. China arbitration law v. UNCITRAL Model Law. *International arbitration law review* (London) 9:1:1-7, 2006.

Winstanley, A. UNCITRAL heralds the age of ex parte measures. *Model law materials* (Culoz, France) 5:1:5-7, 2005.

Wong, J. The issuance of interim measures in international disputes: a proposal requiring a reasonable possibility of success on the underlying merits. *Georgia journal of international and comparative law* (Athens, Georgia) 33:605-621, 2005.

Zhao, Y. Dispute resolution in electronic commerce. Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2005. xiii, 292 p.

Зыкин, И. Альтернативное разрешение споров и коммерческий арбитраж. *In* Russland im Kontext der internationalen Entwicklung: internationales Privatrecht, Kulturgüterschutz, geistiges Eigentum, Rechtsvereinheitlichung / Russia in the international context: private international law, cultural heritage, intellectual property, harmonization of laws / Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Festschrift für Mark Moiseevic Boguslavskij.
A. Trunk, R. Knieper, A. G. Svetlanov, *eds.*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 303-311.

IV. Международные перевозки

Alcántara, J. M. Propuesta de anteproyecto de Ley General de la navegación marítima. Algunas reflexiones desde la plaza y una valoración. *Derecho de los negocios* (Madrid) 16:178-179:5-15, 2005.

Asariotis, R. Some recent developments at UNCITRAL and UNCTAD. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 11:1:69-71, 2005.

Crowley, M. E. The limited scope of the cargo liability regime covering carriage of goods by sea: the multimodal problem. *Tulane law review* (New Orleans, Louisiana) 79:5-6:1461-1504, 2005.

Derrington, S. The Hague Rules—a lost opportunity. *The law quarterly review* (London) 121:209-213, 2005.

Girvin, S. Bills of lading and straight bills of lading: principles and practice. *Journal of business law* (London) 86-116, January 2006.

González Lapeyre, E. Transport maritime et régime portuaire. *In* Recueil des cours; Académie de droit international de La Haye. (V. 308.) Leiden, Martinus Nijhoff, 2005. p. 253-378.

V. en particulier le chapitre II, sur la responsabilité dans le contrat de transport maritime.

Haak, K. F. The harmonization of intermodal liability arrangements. *European transport law / Droit européen des transports* (Antwerp) 40:1:11-51, 2005.

Haak, K. and M. Hoeks. Intermodal transport under unimodal arrangements. Conflicting conventions: the UNCITRAL/CMI draft instrument and the CMR on the subject of intermodal contracts. *Transportrecht* (Neuwied, Germany) 28:3:89-102, 2005.

Honka, H. UNCITRALs konventionsutkast om transport av gods. Tillämpningsregler. *Tidskrift utgiven av jurisdika föreningen i Finland* (Helsingfors) 4-5:530-540, 2005.

На шведском языке.

Название на английском языке: UNCITRAL draft convention on the transport of goods. Scope of application.

Marrella, F. Unity and diversity in international arbitration: the case of maritime arbitration. *American university international law review* (Washington, DC) 20:1055-1100, 2005.

Murungi, J.E.N. *and* L. J. Kotzé. Environmental liability under the Terminal Operators Convention: a South African perspective. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 38:1:47-74, 2005.

Nikaki, T. The UNCITRAL draft instrument on the carriage of goods [wholly or partly] [by sea]: multimodal at last or still at sea? *Journal of business law* (London) 647-658, September 2005.

Pejovic, C. The straight bill of lading: do we really need it? *European transport law / Droit européen des transports* (Antwerp) 40:3:303-319, 2005.

Sturley, M. F. Overruling Sky Reefer in the international arena: a preliminary assessment of forum selection and arbitration clauses in the new UNCITRAL transport law convention. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 37:1:1-21, 2006.

_____. Solving the scope-of-application puzzle: contracts, trades, and documents in the UNCITRAL transport law project. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 11:1:22-41, 2005.

Sweeney, J. C. Exculpatory clauses in global transport: crossing the Himalayas. Norfolk Southern Railway Co. v. James N. Kirby, Pty Ltd., 125 S.Ct. 385, 2004 AMC 2705 (2004). *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Maryland) 36:2:155-199, 2005.

V. Международные платежи

Rodner, J. O. El dinero: obligaciones de dinero y de valor, la inflación y la deuda en moneda extranjera. 2 ed. Caracas: Academia de ciencias políticas y sociales, Centro de investigaciones jurídicas, 2005, 1172 p.

VI. Электронная торговля

Бахин, С. В. и А. В. Зажигалкин. Электронная коммерция: правовые проблемы конвенционного регулирования. *Журнал международного частного права* (Санкт-Петербург) 38:4:1-19, 2002.

Bakhin, S. V. *and* A. V. Zazhigalkin. Electronic commerce: legal problems of conventional regulation. *Journal of private international law* (Saint Petersburg) 38:4:19-33, 2002.

Английский перевод оригинала на русском языке.

Benabou, V. L. Should there be a minimum harmonization of the law? *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed.*, Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 167-178.

Blythe, S. E. Hong Kong electronic signature law and certification authority regulations: promoting E-commerce in the world's "most wired" city. *North Carolina journal of law & technology* (Chapel Hill, North Carolina) 7:1:1-65, 2005.

Brin, J. P. The protective roles of the law as regards technology. *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed.*, Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 467-481.

Caprioli, E. A. International aspects of electronic commerce. *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed.*, Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 179-189.

Castellani, L. UNCITRAL developments on arbitration agreements in electronic form. *The arbitrator & mediator* (Melbourne) 24:1:19-24, 2005.

D'Avila Dutra, R. *and* H. Dias Carneiro. Electronic contracts and signatures in Brazil. *In* Comparative law yearbook of international business; volume 27, 2005. The Hague, Kluwer Law International, 2005. p. 3-21.

Draetta, U. Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati. 2 ed. Milano, Giuffrè editore, 2005. 251 p.

На итальянском языке.

Название на английском языке: Internet and electronic trade in international private trade.

См., в частности, стр. 90-98 о Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и стр. 116-117 о Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронных подписях.

_____. Internet et commerce électronique en droit international des affaires. *In* Recueil des cours; Académie de droit international de La Haye. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005. p. 9-232. (v. 314)

Eko, L. *and* N. Tolstikova. To sign or not to sign on the electronic dotted line: the United States, the Russian Federation, and international electronic signature policy. *International journal of communications law and policy* (Münster, Germany—New Haven, Conneticut, USA) 10:5,2005. Имеется в режиме онлайн на http://www.ijclp.org/10_2005/pdf/ijclp_05_10_2005.pdf

Estrella Faria, J. A. Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. *Journal du droit international* (Paris) 133:1:393-403, 2006.

Gregory, J. D. Canadian and American legislation on electronic signatures with reflections on the European Union directive. *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed*., Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 399-413.

Intven, H., R. Pfohl, C. Slusarchuk *and* B. Sookman. Legal and regulatory aspects of E-commerce and the Internet. *The World Bank legal review: law and justice for development* (Washington, DC) 1:3-159, 2003.

New draft convention for electronically created agreements. *World arbitration and mediation report* (Huntington, New York) 16:11:335, 2005.

Mas, F. La conclusion des contrats du commerce électronique. Paris, LGDJ, 2005. xii, 442 p.

Martin, C. H. The UNCITRAL electronic contracts convention: will it be used or avoided? *Pace international law review* (White Plains, New York) 17:261-300, 2005.

Natsui, T. Electronic contracts and signatures in Japan. *In* Comparative law yearbook of international business; volume 27, 2005. The Hague, Kluwer Law International, 2005. p. 23-66.

Niibori, S. Gurōbaru shōtorihiki-hō kakuron kokusaï keiyaku ni okeru denshi tsūshin no shiyō ni kan suru kokuren jōyaka. *JCA journal* (Tokyo) 53:3:46-51, March 2006 (part I).

На японском языке.

Название на английском языке: Essays on global commercial contracts: the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

Oyarzabal, M.J.A. Jurisdiction over international electronic contracts: a view on inter-American, MERCOSUR, and Argentine rules. *Temple international and comparative law journal* (Philadelphia, Pennsylvania) 19:87-104, 2005.

Paterson J., A. Robertson *and* P. Heffey. Contract cases and materials. 10 ed. Sydney, Lawbook co., 2005. lix, 1214 p.

См., в частности, пункт 3.240 о Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

Perales Viscasillas, M. Convención de UNCITRAL sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (proyecto de 2005) e ICC eTerms 2004. *elDial.com. Suplemento de derecho internacional privado y de la integración*. 25 noviembre 2005. Online journal.

Proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales. *Derecho de los negocios* (Madrid) 16:177:33-38, 2005.

Railas, L. Sähköiset sopimukset kansainvälisessä kaupassa—UNCITRALin uusi yleissopimus. *Defensor legis* (Helsinki) 86:6:1268-1291, 2005.
На финском языке.
Название на английском языке: E-contracts in international trade.

Sorieul, R. The UNCITRAL's Model Law on Electronic Signatures. *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed.*, Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 389-397.

Von Hase, A. M. Arbitration and E-commerce related disputes: legal barriers and challenges. *In* Internet international law. International and European studies and comments. G. Chatillon, *ed.*, Bruxelles, Bruylant, 2005. p. 579-599.

Зажигалкин, А. В. Международно-правовое регулирование электронной коммерцой. Санкт-Петербург, ТЕХМАШ, 2005. 28 с. Автореферат.

Zhao, Y. Dispute resolution in electronic commerce. Leiden, Martinus Nijhoff publishers, 2005. xiii, 292 p.

VII. Независимые гарантии и резервные аккредитивы

Barnes, J. G. Paper on scope of draft UNCITRAL legislative guide on secured transactions with respect to letters of credit. *In* The 2005 annual survey of letter of credit law & practice. Byrne J.E. and C.S. Byrnes, *eds*. Montgomery Village (MD) Institute of international banking law & practice, 2005. p. 186-189.

Bertrams, R. F. Bank guarantees in international trade. 3 rev. ed. The Hague, Kluwer law international, 2004. xxviii, 562 p.

VIII. Закупки

Mosoti, V. Reforming the laws on public procurement in the developing world: the example of Kenya. *International and comparative law quarterly* (London) 54:3:621-649, 2005.

Nwogwugwu, E. Towards the harmonization of international procurement policies and practices. *Public procurement law review* (London) 14:3:131-152, 2005.

Trepte, P. Regulating procurement: understanding the ends and means of public procurement regulation. New York (New York) Oxford university press, 2004. xiv, 411 p.

Yukins, C. R. *and* D. Wallace, Jr. UNCITRAL considers electronic reverse auctions, as comparative public procurement comes of age in the United States. *Public procurement law review* (London) 14:4:183-202, 2005.

IX. Несостоятельность

Abeyratne, S. Third UNCITRAL/INSOL international insolvency colloquium. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) first quarter 2006, p. 34.

Baillo Morales-Arce, J. Impulso a los trabajos de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia. *Revista de derecho bancario y bursátil* (Valladolid) 24:99:272, 2005.

Biery, E. H., L. B. Jason *and* J. D. Cornwell. A look at transnational insolvencies and chapter 15 of the bankruptcy abuse prevention and consumer protection act of 2005. *Boston college law review* (Boston, Massachusetts) 47:23-57, 2005.

El-Boraei, R. Forum of competent jurisdiction: lessons from the European Union insolvency regulation. *The international lawyer* (Chicago, Illinois) 39:4:781-816, 2005.

Garašić, J. Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren. Frankfurt a.M.: Peter Lang, 2005, 2 vols., 499 p., 633 p.

На немецком языке.

Название на английском языке: The recognition of foreign insolvency proceedings.

Greene, J. Bankruptcy beyond borders: recognizing foreign proceedings in cross-border insolvencies. *Brooklyn journal of international law* (New York, New York) 685-727, 2005.

Heath, P. Sixth joint UNCITRAL/INSOL colloquium. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) third quarter 2005. p. 7.

The implementation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency in Great Britain. *Freshfields Bruckhaus Deringer News release*, 4 April 2006.

Kurth, M. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency gains momentum with its incorporation in the United States Bankruptcy Code. *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) third quarter 2005. p. 25-26.

Leonard, B. Reforming Chapter 11: an international perspective. *Eurofenix* (Wallingford, UK) Autumn 2005, 14-15.

Lyons, H. *and* J. Tillman. Cross-border insolvency: a patchwork quilt. *Eurofenix* (Wallingford, UK) Autumn 2005, 7.

Riddler, G. *and* E. Widdowson. A model law on cross-border insolvency? *INSOL world; the quarterly journal of INSOL International* (London) first quarter 2006, p. 29.

Rüfner, T. Neues internationales Insolvenzrecht in den USA. *ZIP—Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (Köln) 26:42:1859-1865, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: New international insolvency law in the USA.

Smith, C. Who takes charge after cross-border failure? *Financial times* (London) 23 February 2006, 11.

Westbrook, J. L. Chapter 15 at last. *The American bankruptcy law journal* (Lexington, South Carolina) 79:713-729, 2005.

X. Финансирование под дебиторскую задолженность

Bazinas, S. V. and L. Meinhard (Hrsg.) Das UN-Abtretungsübereinkommen. Wien, Springer—Bank Verlag, 2005. 135 p.

Horn, R. Die UN-Konvention über Forderungsabtretungen als Einheitrecht. *In* Norm und Wirkung. Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag. E. Bucher, C.-W. Canaris, H. Honsell, T. Koller, *eds.*, Bern—München, Stämpfli Verlag AG—Verlag C.H. Beck, 2005. p. 373-386.

На немецком языке.

Название на английском языке: The United Nations Convention on the Assignment of Receivables as uniform law.

Kieninger, E. M. Nationale, europäische und weltweite Reformen des Mobiliarsicherungsrecht (Teil II). *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* (Frankfurt) 59:50-52:2353-2359, 2005.

На немецком языке.

Название на английском языке: National, European and global reforms of the law of securities on movables (Part II).

_____. *and* E. Schütze. Die Forderungsabtretung im Internationalen Privatrecht. *IPRax* (Bielefeld) 25:3:200-208, 2005.

Wiegand, W. and C. Zellweger-Gutknecht. Assignment. *in* UNIDROIT principles: new developments and applications. Paris, ICC International Court of Arbitration bulletin special supplement, [no. 662] 2005. p. 27-41

XI. Международные контракты на строительство

[*По данной теме публикации не найдены*.]

XII. Международная встречная торговля

[*По данной теме публикации не найдены*.]

XIII. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

De Cazalet, B. *and* J. Crothers. Présentation des Dispositions législatives type sur les projets d'infrastructures a financement privé. Additif du Guide législatif de la CNUDCI. / Presentation of the UNCITRAL Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects. Addendum to UNCITRAL

Legislative Guide. *Revue de droit des affaires internationales / International business law journal* (Paris) 1:33-41, 2004.

Wallace, D., Jr. Creating law in changing societies: the case of law for privately financed infrastructure projects. *In* Liber amicorum Ibrahim F.I. Shihata. S. Schlemmer-Schulte and Ko-Yung Tung, eds. The Hague, Kluwer law international, 2001. p. 827-838.

_____. Private and capital infrastructure: tragic? Useful and pleasant? Inevitable? *In* Privatising development: transnational law, infrastructure and human rights. M.B. Likosky, *ed*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. p. 131-145.

XIV. Обеспечительные интересы

Bazinas, S.V. The UNCITRAL draft legislative guide on secured transactions. *Uniform law review / Revue de droit uniforme* (Rome) 10:1-2:141-154, 2005.

Bourbon-Seclet, C. Cross-border security interest in movable property: an attempt at rationalizing the international patchwork. Part 2. *Journal of international banking law and regulation* (London) 20:10:501-513, 2005.

Machoka, P. The need for efficient and effective secured transactions regimes in sub-Saharan Africa: the case for Kenya. *Journal of international banking law and regulation* (London) 20:8:395-401, 2005.

Приложение

Правовые тексты ЮНСИТРАЛ

Сокращенное название	*Полное название*
Гамбургские правила (1978 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)[a]
Конвенция об исковой давности (1974/1980 годы)	Конвенция об исковой давности в международной купле–продаже товаров, 1974 год (Нью–Йорк)[b] и Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже товаров, 1980 год (Вена)[c]
Комментарии ЮНСИТРАЛ по арбитражному разбирательству (1996 год)	Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)[d]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)[e]
Конвенция ООН о переводных и простых векселях (1988 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных и международных простых векселях (1988 год)[f]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)[g]
Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению контрактов на строительство (1987 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год)[h]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)[i]

[a] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.

[b] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле–продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I.

[c] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

[d] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), часть II.

[e] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.

[f] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.16.

[g] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.

[h] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10.

[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.

Сокращенное название	*Полное название*
Руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств (1986 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств[jj]
Руководство ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры (2001 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2001 год)[k]
Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)[l]
Руководство ЮНСИТРАЛ по международной встречной торговле (1992 год)	Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам (1992 год)[m]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)[n]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (2002 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год)[o]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)[p]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)[q]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)[r]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)[s]
Типовые положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры (2003 год)	Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2003 год)[t]

---

[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.9.
[k] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.
[l] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), глава III.
[m] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.7.
[n] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.
[o] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.
[p] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[q] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[r] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[s] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[t] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.11.

Сокращенное название	*Полное название*
Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке (2001 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)[u]
Конвенция Организации Объединенных Наций об электронных сообщениях (2005 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)[v]
Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)[w]
Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже (1980 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год)[x]
Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов (1991 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (1991 год)[y]

[u] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

[v] A/Res/60/21 (9 декабря 2005 года).

[w] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

[x] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.12.

[y] *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, Вена, 2–19 апреля 1991 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.XI.3), часть I, документ A/CONF.152/13, приложение.

V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

A. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать девятой сессии

1. Документы общего распространения

A/CN.9/587	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний тридцать восьмой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/588	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее восьмой сессии (Вена, 5–9 сентября 2005 года)	Часть вторая, глава I, A
A/CN.9/589	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок третьей сессии (Вена, 3-7 октября 2005 года)	Часть вторая, глава II, A
A/CN.9/590	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее восьмой сессии (Вена, 7–11 ноября 2005 года)	Часть вторая, глава III, A
A/CN.9/591 и Corr.1	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 28 ноября – 9 декабря 2005 года)	Часть вторая, глава IV, A
A/CN.9/592	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23–27 января 2006 года)	Часть вторая, глава II, E
A/CN.9/593	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 30 января – 3 февраля 2006 года)	Часть вторая, глава I, D
A/CN.9/594	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 3–13 апреля 2006 года)	Часть вторая, глава IV, M
A/CN.9/595	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее девятой сессии (Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года)	Часть вторая, глава III, E
A/CN.9/596	Записка Секретариата о законодательстве о несостоятельности: возможная будущая работа	Часть вторая, глава V, B
A/CN.9/597	Записка Секретариата об изменениях в области законодательства о несостоятельности: принятие и толкование Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и изменения в толковании термина "центр основных интересов", используемого в Европейском союзе	Часть вторая, глава V, C
A/CN.9/598	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли	Часть вторая, глава IX

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/598/Add.1	Записка Секретариата о законотворческой деятельности международных организаций, имеющей отношение к публичным закупкам	Часть вторая, глава IX
A/CN.9/598/Add.2	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации материально-правовых норм, регулирующих обеспечительные интересы	Часть вторая, глава IX
A/CN.9/599	Записка Секретариата о технической помощи	Часть вторая, глава VII
A/CN.9/600	Записка Секретариата о коммерческом мошенничестве: текущая и возможная будущая работа	Часть вторая, глава V, D
A/CN.9/601	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов Часть вторая, глава VIII	Часть вторая, глава VIII
A/CN.9/602	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	
A/CN.9/603	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее десятой сессии (Нью-Йорк, 1–5 мая 2005 года)	Часть вторая, глава I, F
A/CN.9/604	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли	Часть вторая, глава V, A
A/CN.9/605	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры	Часть вторая, глава II, H
A/CN.9/606	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: форма арбитражного соглашения	Часть вторая, глава II, I
A/CN.9/607	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: проект декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции	Часть вторая, глава II, J
A/CN.9/608 и Add.1-4	Записка Секретариата о юридических аспектах электронной торговли: пояснительная записка к Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах	
A/CN.9/609 и Add.1-6	Записка Секретариата о проекте законодательных положений об обеспечительных мерах и форме арбитражного соглашения: проект декларации относительно толкования статей II (2) и VII (1) Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений – замечания, полученные от государств-членов и международных организаций	Часть вторая, глава II, K
A/CN.9/610	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области урегулирования коммерческих споров	Часть вторая, глава II, L

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/610/Add.1	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области урегулирования коммерческих споров: пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ	Часть вторая, глава II, L
A/CN.9/611	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: обеспечительные права в дебиторской задолженности	Часть вторая, глава I, I
A/CN.9/611/Add.1	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, поступлениях по независимому обязательству, оборотных инструментах и оборотных документах	Часть вторая, глава I, I
A/CN.9/611/Add.2	Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, глава I, I
A/CN.9/611/Add.3	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Часть вторая, глава I, I
A/CN.9/612	Записка Секретариата о транспортном праве: подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов – совместное предложение Австралии и Франции о свободе договора согласно положениям, касающимся договоров на массовые грузы	Часть вторая, глава IV, X
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XXXIX/CRP.1 и Add.1-24	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать девятой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIX/CRP.2	План программы работы Конгресса ЮНСИТРАЛ по современному правовому регулированию для глобальной торговли	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XXXIX/INF.1 и Rev.1	Список участников	Не воспроизводится
A/CN.9/XXXIX/INF.2	Программа специальной церемонии подписания Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.VI/WP.20	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.21 и Add.1-5	Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии	Часть вторая, глава I, B
A/CN.9/WG.VI/WP.22 и Add.1	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восьмой сессии	Часть вторая, глава I, C

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.VI/VIII/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее восьмой сессии	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.VI/VIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.VI/WP.23	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1-5	Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятой сессии	Часть вторая, глава I, E

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.VI/IX/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее девятой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/IX/CRP.2	Рекомендации проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.VI/IX/CRP.3	Предложение Ассоциации коммерческого финансирования в отношении рекомендации 133, содержащейся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/IX/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее десятой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.25	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1-8	Записка Секретариата об обеспечительных интересах: проект руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспеченным сделкам на ее десятой сессии	Часть вторая, глава I, G
A/CN.9/WG.VI/WP.27 и Add.1-2	Записка Секретариата об обеспечительных интересах: проект руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам; представлена Рабочей группе по обеспеченным сделкам на ее десятой сессии	Часть вторая, глава I, H
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/X/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по обеспеченным сделкам о работе ее десятой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/X/CRP.2	Предложение Ассоциации коммерческого финансирования и Соединенных Штатов Америки относительно рекомендации 16 и связанных с нею вопросов (A/CN.9/WG.VI/WP.26)	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/X/CRP.3	Предложение Испании, Франции и Международной торговой палаты в отношении рекомендации 139 (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок третьей сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.II/WP.135	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.136	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка типового законодательного положения о письменной форме арбитражного соглашения; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии	Часть вторая, глава II, B
A/CN.9/WG.II/WP.137 и Add.1	Урегулирование коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений: предложение делегации Мексики; представлено Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии	Часть вторая, глава II, C
A/CN.9/WG.II/WP.138	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок третьей сессии	Часть вторая, глава II, D

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.II/XLIII/ CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок третьей сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/XLIII/ CRP.2 и Add.1	Проект статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, касающейся полномочий третейского суда предписывать обеспечительные меры	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.II/XLIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее сорок четвертой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.II/WP.139	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка единообразных положений о письменной форме арбитражных соглашений; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок четвертой сессии	Часть вторая, глава II, F
A/CN.9/WG.II/WP.140	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.II/WP.141	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: обеспечительные меры; представлена Рабочей группе по арбитражу на ее сорок четвертой сессии	Часть вторая, глава II, G
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/XLIV/ CRP.1 и Add.1-5	Проект доклада Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок четвертой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/XLIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.37 и Corr.1	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.38 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии	Часть вторая, глава III, B
A/CN.9/WG.I/WP.39 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии	Часть вторая, глава III, C
A/CN.9/WG.I/WP.40 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее восьмой сессии	Часть вторая, глава III, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/VIII/CRP.1 и Add.1-5	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее восьмой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/VIII/INF.1/ Rev.2	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*

H. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.I/WP.41	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.42 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии	Часть вторая, глава III, F
A/CN.9/WG.III/WP.43 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии	Часть вторая, глава III, G
A/CN.9/WG.I/WP.44 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии	Часть вторая, глава III, H
A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1	Записка Секретариата о возможных изменениях в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; представлена Рабочей группе по закупкам на ее девятой сессии	Часть вторая, глава III, I

2. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/WG.I/IX/CRP.1 и Add.1-4	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее девятой сессии	Не воспроизводится

3. Документы для информации

A/CN.9/WG.I/IX/INF.1/ Rev.1	Список участников	Не воспроизводится

I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии

1. Рабочие документы

A/CN.9/WG.III/WP.48	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.49	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: юрисдикция и арбитражное разбирательство: информация, представленная делегацией Дании на пятнадцатой сессии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, B

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.III/WP.50/ Rev.1	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: право распоряжаться грузом: информация, представленная делегацией Норвегии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, C
A/CN.9/WG.III/WP.51	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сфера применения и право заключать договоры: информация, представленная делегацией Финляндии на пятнадцатой сессии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.52	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: передача прав: информация, представленная делегацией Швейцарии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.53	Записка Секретариата о подготовке проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сопоставительная таблица уровней ограничения ответственности перевозчика; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.54	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Нидерландов относительно арбитража; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.55	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязанности грузоотправителя по договору: информация, представленная делегацией Швеции; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.56	Записка Секретариата о транспортном праве: проект конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов; представлена Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.57	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сдача груза: информация, представленная делегацией Нидерландов; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, J
A/CN.9/WG.III/WP.58	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, K

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.III/WP.59	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: замечания Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее шестнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, L
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XVI/CRP.1 и Add.1-16	Проект доклада Рабочей группы по транспортному праву о работе ее шестнадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/XVI/CRP.2	Совместное предложение Европейского сообщества и Соединенных Штатов Америки по главе 16 о юрисдикции	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/XVI/CRP.3	Текст, совместно предложенный Европейским сообществом, Норвегией, Соединенными Штатами Америки и Японией	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/XVI/CRP.4	Текст главы 17 об арбитражном разбирательстве, совместно предложенный Данией, Нидерландами, Соединенными Штатами Америки и Японией	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XVI/INF.1/ Rev.2	Список участников	Не воспроизводится

J. Перечень документов, представленных Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.60 и Corr.1	Предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.61	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Финляндии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, N
A/CN.9/WG.III/WP.62	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: транспортные документы и транспортные электронные записи: документ, представленный в информационных целях делегацией Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, O

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.III/WP.63	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: сдача груза грузополучателю: предложение делегации Швейцарии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, P
A/CN.9/WG.III/WP.64	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: замечания Европейского совета грузоотправителей; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, Q
A/CN.9/WG.III/WP.65	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Японии; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, R
A/CN.9/WG.III/WP.66	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: договоры на объем: документ, представленный Международным морским комитетом; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, S
A/CN.9/WG.III/WP.67	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязательства грузоотправителя по договору: предложение редакционного характера, представленное делегацией Швеции; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, T
A/CN.9/WG.III/WP.68	Подготовка проекта документа о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложение Нидерландов; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, U
A/CN.9/WG.III/WP.69	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: обязательства грузоотправителя по договору: предложение Соединенных Штатов Америки; представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, V
A/CN.9/WG.III/WP.70	Подготовка проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов: предложения делегации Италии: представлено Рабочей группе по транспортному праву на ее семнадцатой сессии	Часть вторая, глава IV, W

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XVII/ CRP.1 и Add.1-22	Проект доклада Рабочей группы по транспортному праву о работе ее семнадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XVII/ INF.1/Corr.1	Список участников	Не воспроизводится

VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА*

В настоящем перечне конкретно указываются том, год, часть, глава и страница, где воспроизведены документы, касающиеся работы Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в предыдущих томах *Ежегодника*; не указанные в перечне документы в *Ежегоднике* не воспроизводились. Все документы распределены по следующим категориям:

1. Доклады ежегодных сессий Комиссии
2. Резолюции Генеральной Ассамблеи
3. Доклады Шестого комитета
4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
5. Документы, представленные Комиссии (в их число входят доклады сессий рабочих групп)
6. Документы, представленные рабочим группам:

   a) Рабочая группа I:
   Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки) (1969-1971 годы); Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (2001-2003 годы); Закупки (начиная с 2004 года);

   b) Рабочая группа II:
   Международная купля-продажа товаров (1968-1978 годы); Международная договорная практика (1981-2000 годы); Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура (начиная с 2000 года);

   c) Рабочая группа III:
   Международное законодательство в области морских перевозок (1970-1975 годы); Транспортное право (начиная с 2002 года);

   d) Рабочая группа IV:
   Международные оборотные документы (1973-1987 годы); Международные платежи (1988-1992 годы); Электронный обмен данными (1992-1996 годы); Электронная торговля
   (начиная с 1997 года);

   e) Рабочая группа V:
   Новый международный экономический порядок (1981-1994 годы); Законодательство о несостоятельности (1995-1999 годы); Законодательство о несостоятельности (начиная с 2001 года)*

---

* Применительно к двадцать третьей сессии (Вена, 11-22 декабря 2000 года) данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

** На своей тридцать пятой сессии Комиссия приняла решение о проведении сессий рабочих групп продолжительностью в одну неделю и создала шесть рабочих групп.

f) Рабочая группа VI:
Обеспечительные интересы (начиная с 2001 года)**

7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии

8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей

9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
1. Доклады ежегодных сессий Комиссии			
A/7216 (первая сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, A	81
A/7618 (вторая сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, A	106
A/8017 (третья сессия)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, III, A	147
A/8417 (четвертая сессия)	Том II: 1971	Часть первая, II, A	11
A/8717 (пятая сессия)	Том III: 1972	Часть первая, II, A	9
A/9017 (шестая сессия)	Том IV: 1973	Часть первая, II, A	11
A/9617 (седьмая сессия)	Том V: 1974	Часть первая, II, A	15
A/10017 (восьмая сессия)	Том VI: 1975	Часть первая, II, A	9
A/31/17 (девятая сессия)	Том VII: 1976	Часть первая, II, A	11
A/32/17 (десятая сессия)	Том VIII: 1977	Часть первая, II, A	13
A/33/17 (одиннадцатая сессия)	Том IX: 1978	Часть первая, II, A	13
A/34/17 (двенадцатая сессия)	Том X: 1979	Часть первая, II, A	13
A/35/17 (тринадцатая сессия)	Том XI: 1980	Часть первая, II, A	14
A/36/17 (четырнадцатая сессия)	Том XII: 1981	Часть первая, A	2
A/37/17 и Corr.1 (пятнадцатая сессия)	Том XIII: 1982	Часть первая, A	2
A/38/17 шестнадцатая сессия)	Том XIV: 1983	Часть первая, A	2
A/39/17 (семнадцатая сессия)	Том XV: 1984	Часть первая, A	2
A/40/17 (восемнадцатая сессия)	Том XVI: 1985	Часть первая, A	2
A/41/17 (девятнадцатая сессия)	Том XVII: 1986	Часть первая, A	8
A/42/17 (двадцатая сессия)	Том XVIII: 1987	Часть первая, A	8
A/43/17 (двадцать первая сессия)	Том XIX: 1988	Часть первая, A	8
A/44/17 двадцать вторая сессия)	Том XX: 1989	Часть первая, A	8
A/45/17 (двадцать третья сессия)	Том XXI: 1990	Часть первая, A	8
A/46/17 двадцать четвертая сессия)	Том XXII: 1991	Часть первая, A	8
A/47/17 двадцать пятая сессия)	Том XXIII: 1992	Часть первая, A	9
A/48/17 (двадцать шестая сессия)	Том XXIV: 1993	Часть первая, A	3
A/49/17 (двадцать седьмая сессия)	Том XXV: 1994	Часть первая, A	3
A/50/17 (двадцать восьмая сессия)	Том XXVI: 1995	Часть первая, A	3
A/51/17 двадцать девятая сессия)	Том XXVII: 1996	Часть первая, A	3
A/53/17 (тридцать первая сессия)	Том XXIX: 1998	Часть первая, A	3
A/54/17 (тридцать вторая сессия)	Том XXX: 1999	Часть первая, A	3
A/55/17 (тридцать третья сессия)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, A	3
A/56/17 (тридцать четвертая сессия)	Том XXXII: 2001	Часть первая, A	3
A/57/17 (тридцать пятая сессия)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, A	3
A/58/17 (тридцать шестая сессия)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, A	3
A/59/17 (тридцать седьмая сессия)	Том XXXV: 2004	Часть первая, A	3
A/60/17 (тридцать восьмая сессия)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, A	3

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
	2. Резолюции Генеральной Ассамблеи		
2102 (XX)	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, A	20
2205 (XXI)	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, E	75
2421 (XXIII)	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 3	104
2502 (XXIV)	Том I: 1968-1970	Часть вторая II, B, 3	143
2635 (XXV)	Том II: 1971	Часть первая, I, C	8
2766 (XXVI)	Том III: 1972	Часть первая, I, C	8
2928 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая, I, C	9
2929 (XXVII)	Том IV: 1973	Часть первая I, C	10
3104 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	11
3108 (XXVIII)	Том V: 1974	Часть первая, I, C	12
3316 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть первая, I, C	7
3317 (XXIX)	Том VI: 1975	Часть третья, I, B	357
3494 (XXX)	Том VII: 1976	Часть первая, I, C	8
31/98	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/99	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	9
31/100	Том VIII: 1977	Часть первая, I, C	11
32/145	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	10
32/438	Том IX: 1978	Часть первая, I, C	11
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, C	9
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C	10
34/142	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	10
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C	11
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III	361
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III	362
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	71
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D	74
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D	41
36/107	Том XII: 1981	Часть третья I	591
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II	593
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III	973
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D	44
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D	48
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III	702
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D	47
38/135	Том XIV: 1983	Часть первая, D	52
39/82	Том XV: 1984	Часть первая, D	40
40/71	Том XVI: 1985	Часть первая, D	75
40/72	Том XVI: 1985	Часть первая, D	77
41/77	Том XVII: 1986	Часть первая, D	62
42/152	Том XVIII: 1987	Часть первая, D	77
42/153	Том XVIII: 1987	Часть первая, E	80
43/165	Том XIX: 1988	Часть первая, D	41
43/166	Том XIX: 1988	Часть первая, E	44
44/33	Том XX: 1989	Часть первая, E	62
45/42	Том XXI: 1990	Часть первая, D	38

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
46/56	Том XXII: 1991	Часть первая, D	38
47/34	Том XXIII: 1992	Часть первая, D	53
48/32	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	56
48/33	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	57
48/34	Том XXIV: 1993	Часть первая, D	58
49/54	Том XXV: 1994	Часть первая, D	42
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D	42
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D	68
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D	70
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D	52
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D	54
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D	55
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D	57
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D	42
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D	62
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, D	85
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, D	69
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, D	70
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, D	71
57/17	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
57/18	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
57/19	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
57/20	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D	47
58/75	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D	45
58/76	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D	45
59/39	Том XXXV: 2004	Часть первая, D	53
59/40	Том XXXV: 2004	Часть первая, D	57
60/20	Том XXXVI: 2005	Часть первая, D	82
60/21	Том XXXVI: 2005	Часть первая, D	87
3. Доклады Шестого комитета			
A/5728	Том I: 1968-1970	Часть первая, I A	5
A/6396	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, B	20
A/6594	Том I: 1968-1970	Часть первая, II, D	67
A/7408	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 2	99
A/7747	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 2	137
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B	3
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B	3
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B	3
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B	4
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B	3
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A	357
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B	3
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B	3
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B	3
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B	3
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B	9

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C	69
A/35/669	Том XII: 1981	Часть первая, C	39
A/37/620	Том XIII: 1982	Часть первая, C	42
A/38/667	Том XIV: 1983	Часть первая, C	45
A/39/698	Том XV: 1984	Часть первая, C	39
A/40/935	Том XVI: 1985	Часть первая, C	74
A/41/861	Том XVII: 1986	Часть первая, C	60
A/42/836	Том XVIII: 1987	Часть первая, C	74
A/43/820	Том XIX: 1988	Часть первая, C	39
A/C.6/43/L.2	Том XIX: 1988	Часть третья, II, A	332
A/43/405 и Add.1-3	Том XIX: 1988	Часть третья, II, B	335
A/44/453 и Add.1	Том XX: 1989	Часть первая, C	56
A/44/723	Том XX: 1989	Часть первая, D	61
A/45/736	Том XXI: 1990	Часть первая, C	37
A/46/688	Том XXII: 1991	Часть первая, C	75
A/47/586	Том XXIII: 1992	Часть первая, C	52
A/48/613	Том XXIV: 1993	Часть первая, C	55
A/49/739	Том XXV: 1994	Часть первая, C	40
A/50/640 и Corr.1	Том XXVI: 1995	Часть первая, C	67
A/51/628	Том XXVII: 1996	Часть первая, C	51
A/52/649	Том XXVIII: 1997	Часть первая, C	54
A/53/632	Том XXIX: 1998	Часть первая, C	41
A/54/611	Том XXX: 1999	Часть первая, C	61
A/55/608	Том XXXIA: 2000	Часть первая, C	85
A/56/588	Том XXXII: 2001	Часть первая, C	67
A/57/562	Том XXXIII: 2002	Часть первая, C	46
A/58/513	Том XXXIV: 2003	Часть первая, C	43
A/59/509	Том XXXV: 2004	Часть первая, C	51
A/60/515	Том XXXVI: 2005	Часть первая, C	80

4. Выдержки из докладов Совета по торговле и развитию Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

A/7214	Том I: 1968-1970	Часть вторая, I, B, 1	97
A/7616	Том I: 1968-1970	Часть вторая, II, B, 1	136
A/8015/Rev.1	Том II: 1971	Часть первая, I, A	3
TD/B/C.4/86	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/8415/Rev.1	Том III: 1972	Часть первая, I, A	3
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A	3
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A	3
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A	3
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A	3
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A	3
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A	3
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A	3
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A	8
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B	68
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B	39

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B	42
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B	44
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B	38
TD/B/1077	Том XVI: 1985	Часть первая, B	73
TD/B/L.810/Add.9	Том XVII: 1986	Часть первая, B	60
A/42/15	Том XVIII: 1987	Часть первая, B	73
TD/B/1193	Том XIX: 1988	Часть первая, B	38
TD/B/1234/Vol.II	Том XX: 1989	Часть первая, B	55
TD/B/1277/Vol.II	Том XXI: 1990	Часть первая, B	36
TD/B/1309/Vol.II	Том XXII: 1991	Часть первая, B	74
TD/B/39(1)/15	Том XXIII: 1992	Часть первая, B	51
TD/B/40(1)/14(Vol.I)	Том XXIV: 1993	Часть первая, B	54
TD/B/41(1)/14(Vol.I)	Том XXV: 1994	Часть первая, B	40
TD/B/42(1)/19(Vol.I)	Том XXVI: 1995	Часть первая, B	67
TD/B/43(1)/12(Vol.I)	Том XXVII: 1996	Часть первая, B	51
TD/B/44(1)/19(Vol.I)	Том XXVIII: 1997	Часть первая, B	54
TD/B/45/13(Vol.I)	Том XXIX: 1998	Часть первая, B	41
TD/B/46/15(Vol.I)	Том XXX: 1999	Часть первая, B	61
TD/B/47/11(Vol.I)	Том XXXIA: 2000	Часть первая, B	84
TD/B/48/18(Vol.I)	Том XXXII: 2001	Часть первая, B	66
TD/B/49/15(Vol.I)	Том XXXIII: 2002	Часть первая, B	45
TD/B/50/14(Vol.I)	Том XXXIV: 2003	Часть первая, B	42
TD/B/51/8(Vol.I)	Том XXXV: 2004	Часть первая, B	50
TD/B/52/10(Vol.I)	Том XXXVI: 2005	Часть первая, B	79

5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп

A/C.6/L.571	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, B	6
A/C.6/L.572	Том I: 1968-1970	Часть первая, I, C	14
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, B	294
A/CN.9/18	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, C, 1	237
A/CN.9/19	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, A, 1	275
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968-1970	Часть третья, IV, A	299
A/CN.9/30	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, D	248
A/CN.9/31	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, A, 1	181
A/CN.9/33	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, B	231
A/CN.9/34	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, C, 2	246
A/CN.9/35	Том I: 1968-1970	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/38	Том I: 1968-1970	Часть третья, III, A, 2	279
A/CN.9/L.19	Том I: 1968-1970	Часть третья, V, A	329
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1	129
A/CN.9/41	Том I: 1968-1970	Часть третья, II, A	268
A/CN.9/48	Том II: 1971	Часть вторая II, 2	130
A/CN.9/50	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 2	101
A/CN.9/52	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 2	58
A/CN.9/54	Том II: 1971	Часть вторая, I, B, 1	77
A/CN.9/55	Том II: 1971	Часть вторая, III	151
A/CN.9/60	Том II: 1971	Часть вторая, IV	157

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/62 и Add.1 и 2	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 5	91
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV	301
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III	225
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1	169
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1	111
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 3	134
A/CN.9/74	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1	161
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3	71
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4 и 5	187, 237
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1	119
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая I, B	93
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1	153
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V	257
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1	109
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1	33
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2-5	58
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2	127
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV	217
A/CN.9/94 и Add.1 и 2	Том V: 1974	Часть вторая, V	223
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2	223
A/CN.9/97 и Add.1-4	Том VI: 1975	Часть вторая, III	193
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6	134
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1	141
A/CN.9/100	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1-5	53
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 3 и 4	161
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5	188
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V	305
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI	329
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3 и 4	265
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII	341
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII	337
A/CN.9/109 и Add.1 и 2	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 1-3	225
A/CN.9/110	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 4	313
A/CN.9/112 и Add.1	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 1 и 2	181
A/CN.9/113	Том VII 1976:	Часть вторая, III, 3	211
A/CN.9/114	Том VII: 1976	Часть вторая, III, 4	222
A/CN.9/115	Том VII: 1976	Часть вторая, IV, 5	358
A/CN.9/116	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1-3	93
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1	165
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI	365
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V	363
A/CN.9/125 и Add.1-3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D	130
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E	174
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III	267
A/CN.9/128	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A-C	85
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B	369
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A	211

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B	272
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A	289
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F	203
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V	365
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B	339
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A	185
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A	73
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C	130
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D	132
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E	150
A/CN.9/146 и Add.1-4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F	157
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III	225
A/CN.9/149 и Corr.1 и 2	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, A	227
A/CN.9/151	Том IX: 1978	Часть вторая, V	247
A/CN.9/155	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, B	245
A/CN.9/156	Том IX: 1978	Часть вторая, IV, C	246
A/CN.9/157	Том X: 1979	Часть вторая, II, A	75
A/CN.9/159	Том X: 1979	Часть вторая, I, A	43
A/CN.9/160	Том X: 1979	Часть вторая, I, B	45
A/CN.9/161	Том X: 1979	Часть вторая, I, C	46
A/CN.9/163	Том X: 1979	Часть вторая, II, B	96
A/CN.9/164	Том X: 1979	Часть вторая, I, D	58
A/CN.9/165	Том X: 1979	Часть вторая, II, C	100
A/CN.9/166	Том X: 1979	Часть вторая, III, A	109
A/CN.9/167	Том X: 1979	Часть вторая, III, B	113
A/CN.9/168	Том X: 1979	Часть вторая, III, C	123
A/CN.9/169	Том X: 1979	Часть вторая, III, D	133
A/CN.9/170	Том X: 1979	Часть вторая, III, E	135
A/CN.9/171	Том X: 1979	Часть вторая, IV	139
A/CN.9/172	Том X: 1979	Часть вторая, V, A	151
A/CN.9/175	Том X: 1979	Часть вторая, VI	161
A/CN.9/176	Том XI: 1980	Часть вторая, V, A	252
A/CN.9/177	Том XI: 1980	Часть вторая, II	78
A/CN.9/178	Том XI: 1980	Часть вторая, III, A	88
A/CN.9/179	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, A	210
A/CN.9/180	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, B	216
A/CN.9/181	Том XI: 1980	Часть вторая, III, B, C	113
A/CN.9/183	Том XI 1980	Часть вторая, I	77
A/CN.9/186	Том XI: 1980	Часть вторая, III, D	194
A/CN.9/187 и Add.1-3	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, C	235
A/CN.9/189	Том XI: 1980	Часть вторая, IV, D	246
A/CN.9/191	Том XI: 1980	Часть вторая, V, B	262
A/CN.9/192 и Add.1 и 2	Том XI: 1980	Часть вторая, VI	297
A/CN.9/193	Том XI 1980	Часть вторая, V, C	292
A/CN.9/194	Том XI: 1980	Часть вторая, V, D	296
A/CN.9/196	Том XII: 1981	Часть вторая, II, A	105

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/197	Том XII: 1981	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A	205
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B	151
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C	154
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/202 и Add.1-4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A	427
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B	533
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII	585
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI	575
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII	579
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III	163
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C	573
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1	85
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3	242
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5	425
A/CN.9/213	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 4	274
A/CN.9/214	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 6	450
A/CN.9/215	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 1	577
A/CN.9/216	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, A	657
A/CN.9/217	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, A	726
A/CN.9/218	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, A	51
A/CN.9/219 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, I, B	68
A/CN.9/220	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 3	621
A/CN.9/221	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, C	624
A/CN/9/222	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, C	714
A/CN.9/223	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 7	574
A/CN.9/224	Том XIII: 1982	Часть вторая, V	908
A/CN.9/225	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, B	924
A/CN.9/226	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, A	920
A/CN.9/227	Том XIII: 1982	Часть вторая, VII	955
A/CN.9/228	Том XIII: 1982	Часть вторая, VIII	959
A/CN.9/229	Том XIII: 1982	Часть вторая, VI, C	949
A/CN.9/232	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, A	71
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C	140
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A	229
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I	55
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C	431
A/CN.9/237 и Add.1-3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B	350
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D	446
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A	345
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII	493
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI	489
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II	68
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1	260
A/CN.9/246	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2	327
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A	409
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1	43

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2	175
A/CN.9/250 и Add.1-4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B	193
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B	563
A/CN.9/252	Том XV: 1984	Часть вторая, IV, A и B	513
A/CN.9/253	Том XV: 1984	Часть вторая, V, C	587
A/CN.9/254	Том XV: 1984	Часть вторая, V, D	596
A/CN.9/255	Том XV: 1984	Часть вторая, V, A	560
A/CN.9/256	Том XV: 1984	Часть вторая, VII	606
A/CN.9/257	Том XV: 1984	Часть вторая, VI	602
A/CN.9/259	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 1	304
A/CN.9/260	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, A	506
A/CN.9/261	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, A	219
A/CN.9/262	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 1	381
A/CN.9/263 и Add.1-3	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, A	79
A/CN.9/264	Том XVI: 1985	Часть вторая, I, B	158
A/CN.9/265	Том XVI: 1985	Часть вторая, V	543
A/CN.9/266 и Add.1 и 2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B	233
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX	594
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C	505
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI	567
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII	591
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII	587
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1	66
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2	94
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A	285
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A	139
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C	266
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B	132
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V	365
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV	343
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI	386
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII	443
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII	437
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4	127
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A	204
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1	288
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1	189
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4	201
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B	202
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая, IV	243
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI	257
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V	250
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1	50
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A	117
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B	291
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A	286
A/CN.9/301	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, B	89

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/302	Том XIX: 1988	Часть вторая, III	164
A/CN.9/303	Том XIX: 1988	Часть вторая, IX	263
A/CN.9/304	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, A	223
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B	231
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV	189
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A	198
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B	205
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI	211
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D	250
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII	254
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C	242
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A	162
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A	316
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A	66
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C	109
A/CN.9/319 и Add.1-5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A	227
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B	269
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C	277
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V	315
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII	369
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI	328
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII	362
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A	41
A/CN.9/329	Том XXI 1990:	Часть вторая, I, D	111
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A	339
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A	182
A/CN.9/332 и Add.1-7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III	280
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V	378
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI	398
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX	436
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII	399
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII	429
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X	441
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C	230
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A	493
A/CN.9/343	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, A	410
A/CN.9/344	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, E	310
A/CN.9/345	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, C	538
A/CN.9/346	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, A	81
A/CN.9/347 и Add.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, B	154
A/CN.9/348	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, B	630
A/CN.9/349	Том XXII: 1991	Часть вторая, VIII	679
A/CN.9/350	Том XXII: 1991	Часть вторая, IV	602
A/CN.9/351	Том XXII: 1991	Часть вторая, VII	674
A/CN.9/352	Том XXII: 1991	Часть вторая, V, A	629
A/CN.9/353	Том XXII: 1991	Часть вторая, VI	666
A/CN.9/356	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, A	324

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/357	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, A	68
A/CN.9/358	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, A	481
A/CN.9/359	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, C	408
A/CN.9/360	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, A	571
A/CN.9/361	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, C	538
A/CN.9/362 и Add.1-17	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, C	156
A/CN.9/363	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VIII	639
A/CN.9/364	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VI, A	626
A/CN.9/367	Том XXIII: 1992	Часть вторая, I, A	57
A/CN.9/368	Том XXIII: 1992	Часть вторая, VII	631
A/CN.9/371	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/372	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, A	227
A/CN.9/373	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, A	307
A/CN.9/374 и Corr.1	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, C	283
A/CN.9/375	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, C	162
A/CN.9/376 и Add.1-2	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, D	196
A/CN.9/377	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, E	222
A/CN.9/378 и Add.1-5	Том XXIV: 1993	Часть вторая, IV, A-F	359
A/CN.9/379	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VII	455
A/CN.9/380	Том XXIV: 1993	Часть вторая, V	413
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VI	445
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, A	341
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, VII	357
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, B	349
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, A	211
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, A	163
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, C	263
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, C	190
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, C	78
A/CN.9/393	Том XXIV: 1993	Часть третья, II	493
A/CN.9/394	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, E	154
A/CN.9/395	Том XXV: 1994	Часть вторая, VIII	363
A/CN.9/396 и Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IV	297
A/CN.9/397	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, A	321
A/CN.9/398	Том XXV: 1994	Часть вторая, V, B	334
A/CN.9/399	Том XXV: 1994	Часть вторая, V,	339
A/CN.9/400	Том XXV: 1994	Часть вторая, X	407
A/CN.9/401	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, A	393
A/CN.9/401/Add.1	Том XXV: 1994	Часть вторая, IX, B	402
A/CN.9/403	Том XXV: 1994	Часть третья, II	441
A/CN.9/405	Том XXVI 1995	Часть вторая, I, A	77
A/CN.9/406	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, A	131
A/CN.9/407	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, C	169
A/CN.9/408	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, C	107
A/CN.9/409 и Add.1-4	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, E	215
A/CN.9/410	Том XXVI: 1995	Часть вторая, III	237

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/411	Том XXVI: 1995	Часть вторая, I, D	127
A/CN.9/412	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, C	265
A/CN.9/413	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, A	253
A/CN.9/414	Том XXVI: 1995	Часть вторая, IV, B	256
A/CN.9/415	Том XXVI: 1995	Часть вторая, VI	289
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть третья, V	281
A/CN.9/419	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, A	147
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, IV	247
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, A	77
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, C	194
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, A	57
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, V	283
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, B	74
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, C	123
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VII	289
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VI	281
A/CN.9/431 и Corr.1	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, V	409
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, A	177
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, C	244
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, E	155
A/CN.9/437	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, A	315
A/CN.9/438 и Add.1-3	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, IV	369
A/CN.9/439	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VIII	421
A/CN.9/440	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, VII	419
A/CN.9/444 и Add.1-5	Том XXIX: 1998	Часть вторая, III	249
A/CN.9/445	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, A	47
A/CN.9/446	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, A	175
A/CN.9/447	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, C	118
A/CN.9/448	Том XXIX: 1998	Часть вторая, VI	345
A/CN.9/449	Том XXIX: 1998	Часть вторая, V	343
A/CN.9/450	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, D	246
A/CN.9/454	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, A	211
A/CN.9/455	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, A	67
A/CN.9/456	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, E	137
A/CN.9/457	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, D	270
A/CN.9/458 и Add.1-9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III	319
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV	485
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V	511
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX	545
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII	543
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI	537
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, A	523
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, A	257
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, C	586
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IV, A	659

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, A	711
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, E	393
A/CN.9/471 и Add.1-9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I	91
A/CN.9/472 и Add.1-4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, F	474
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IX	877
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VIII	875
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, C	768
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, D	787
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, A	797
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, B	817
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, C	824
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, A	195
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, C	245
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, A	369
A/CN.9/486	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, A	75
A/CN.9/487	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, D	419
A/CN.9/488	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, A	461
A/CN.9/489 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, B	112
A/CN.9/490 и Add.1-5	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, C	164
A/CN.9/491 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, I, D	184
A/CN.9/492 и Add.1-3	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, I	328
A/CN.9/493	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, J	339
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VIII	507
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IV	455
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, B	464
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, C	490
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VI	499
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, B	516
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, A	513
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VII	505
A/CN.9/504	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, A	187
A/CN.9/505	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, II	169
A/CN.9/506	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, A	55
A/CN.9/507	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, D	263
A/CN.9/508	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, D	103
A/CN.9/509	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, A	403
A/CN.9/510	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, A	569
A/CN.9/511	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, H	364
A/CN.9/512	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, A	473
A/CN.9/513 и Add.1-2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, G	143
A/CN.9/514	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, H	151
A/CN.9/515	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IX	661
A/CN.9/516	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VIII	659
A/CN.9/518	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, J	399
A/CN.9/521	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, A	51
A/CN.9/522 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, C	90
A/CN.9/523	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, A	367

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/524	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, C	382
A/CN.9/525	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, A	403
A/CN.9/526	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, C	427
A/CN.9/527	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, A	635
A/CN.9/528	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, C	664
A/CN.9/529	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, A	181
A/CN.9/531	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, A	707
A/CN.9/532	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, C	753
A/CN.9/533 и Add.1-7	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, D	163
A/CN.9/534	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, G	358
A/CN.9/535	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, F	355
A/CN.9/536	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IX	793
A/CN.9/537	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, X	799
A/CN.9/539 и Add.1	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, A	769
A/CN.9/540	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, B	781
A/CN.9/542	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, A	61
A/CN.9/543	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, A	1001
A/CN.9/544	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, A	623
A/CN.9/545	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, A	519
A/CN.9/546	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, A	847
A/CN.9/547	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, C	565
A/CN.9/548	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, F	955
A/CN.9/549	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, D	1142
A/CN.9/550	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, H	450
A/CN.9/551	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, D	108
A/CN.9/552	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, F	788
A/CN.9/553	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VI	1199
A/CN.9/554	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, I	456
A/CN.9/555	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, B	1241
A/CN.9/557	Том XXXV: 2004	Часть третья, I	1267
A/CN.9/558 и Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, J	461
A/CN.9/559 и Add.1-3	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, K	480
A/CN.9/560	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VIII	1217
A/CN.9/561	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IX	1229
A/CN.9/564	Том XXXV: 2004	Часть вторая, XI	1261
A/CN.9/565	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, A	1231
A/CN.9/566	Том XXXV: 2004	Часть третья, II	1269
A/CN.9/568	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, A	335
A/CN.9/569	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, A	563
A/CN.9/570	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, A	837
A/CN.9/571	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, A	103
A/CN.9/572	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, A	647
A/CN.9/573	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, D	615
A/CN.9/574	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, D	959
A/CN.9/575	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, D	417
A/CN.9/576	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, F	740
A/CN.9/578 и Add.1-17	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, G	250

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/579	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, C	1222
A/CN.9/580 и Add.1-2	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IX, B	1124
A/CN.9/581	Том XXXVI: 2005	Часть третья, IV	1355
A/CN.9/582 и Add.1-7	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, B	1180
A/CN.9/583	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IX, A	1123
A/CN.9/584	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, X, A	1157
A/CN.9/585	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, VI	1087
A/CN.9/586	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, VIII	1111

6. Документы, представленные рабочим группам

a) Рабочая группа I

i) Временные пределы и исковая давность (погасительные сроки)

A/CN.9/WG.I/WP.9	Том II: 1971	Часть вторая, I, C, 1	85

ii) Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

A/CN.9/WG.I/WP.29 и Add.1 и 2	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, B	90

b) Рабочая группа II

i) Международная купля-продажа товаров

A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968-1979	Часть третья, I, A, 2	201
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1	43
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2	47
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3	64
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 4	82
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1	35
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2	40
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3	68
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	74
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4	89
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4	101
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1 и 2	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 3	79
A/CN.9/WG.2/WP.26 и Add.1 и приложение I	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, C	108
A/CN.9/WG.2/WP.27	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	104
A/CN.9/WG.2/WP.28	Том IX: 1978	Часть вторая, I, B	117

ii) Международная договорная практика

A/CN.9/WG.II/WP.33 и Add.1	Том XII: 1981	Часть вторая, I, B, 1 и 2	61
A/CN.9/WG.II/WP.35	Том XIII: 1982	Часть вторая, III, B	693
A/CN.9/WG.II/WP.37	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 1	116
A/CN.9/WG.II/WP.38	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, B, 2	130
A/CN.9/WG.II/WP.40	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 1	184
A/CN.9/WG.II/WP.41	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 2	201
A/CN.9/WG.II/WP.42	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, D, 3	218
A/CN.9/WG.II/WP.44	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2(a)	303
A/CN.9/WG.II/WP.45	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2(b)	313

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.II/WP.46	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 2(c)	321
A/CN.9/WG.II/WP.48	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3(a)	379
A/CN.9/WG.II/WP.49	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3(b)	395
A/CN.9/WG.II/WP.50	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 3(c)	403
A/CN.9/WG.II/WP.52 и Add.1	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 1	525
A/CN.9/WG.II/WP.53	Том XVI: 1985	Часть вторая, IV, B, 3	539
A/CN.9/WG.II/WP.55	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, B	306
A/CN.9/WG.II/WP.56	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, C	325
A/CN.9/WG.II/WP.58	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, B	229
A/CN.9/WG.II/WP.60	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, B	149
A/CN.9/WG.II/WP.62	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 1	305
A/CN.9/WG.II/WP.63	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, B, 2	311
A/CN.9/WG.II/WP.65	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, B	357
A/CN.9/WG.II/WP.67	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 1	512
A/CN.9/WG.II/WP.68	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, B, 2	522
A/CN.9/WG.II/WP.70	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 1	556
A/CN.9/WG.II/WP.71	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, D, 2	588
A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1	Том XXIII: 1992	Часть вторая, IV, B	513
A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1	Том XXIV: 1993	часть вторая, II, B, 1	250
A/CN.9/WG.II/WP.77	Том XXIV: 1993	Часть вторая, II, B, 2	270
A/CN.9/WG.II/WP.80	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, B	184
A/CN.9/WG.II/WP.83	Том XXIV: 1995	Часть вторая, I, B	99
A/CN.9/WG.II/WP.87	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B	219
A/CN.9/WG.II/WP.89	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 1	287
A/CN.9/WG.II/WP.90	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 2	306
A/CN.9/WG.II/WP.91	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D, 3	311
A/CN.9/WG.II/WP.93	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, B	86
A/CN.9/WG.II/WP.96	Том XXIX: 1998	Часть вторая, I, D	146
A/CN.9/WG.II/WP.98	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, B	103
A/CN.9/WG.II/WP.99	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, C	126
A/CN.9/WG.II/WP.100	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, D	135
A/CN.9/WG.II/WP.102	Том XXX: 1999	Часть вторая, I, F	187
A/CN.9/WG.II/WP.104	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, B	312
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, C	345
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, D	366
iii) Международный коммерческий арбитраж			
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, B	680
A/CN.9/WG.II/WP.110	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, B	393
A/CN.9/WG.II/WP.111	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, C	412
A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, E	442
A/CN.9/WG.II/WP.115	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, B	82
A/CN.9/WG.II/WP.116	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, C	92
A/CN.9/WG.II/WP.118	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, E	118
A/CN.9/WG.II/WP.119	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, F	125
A/CN.9/WG.II/WP.121	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, B	381
A/CN.9/WG.II/WP.123	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, D	396
A/CN.9/WG.II/WP.125	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, B	551

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.II/WP.127	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, D	595
A/CN.9/WG.II/WP.128	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, E	606
A/CN.9/WG.II/WP.129	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, F	618
A/CN.9/WG.II/WP.131	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, B	589
A/CN.9/WG.II/WP.132	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, C	610
A/CN.9/WG.II/WP.134	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, E	641
	c) Рабочая группа III		
	i) Международное законодательство в области морских перевозок		
A/CN.9/WG.III/WP.6	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 2	171
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3	183
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3	186
	ii) Транспортное право		
A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, B	600
A/CN.9/WG.III/WP.23	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, B	425
A/CN.9/WG.III/WP.25	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, D	470
A/CN.9/WG.III/WP.26	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, E	472
A/CN.9/WG.III/WP.27	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, F	474
A/CN.9/WG.III/WP.28	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, G	582
A/CN.9/WG.III/WP.29	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, H	605
A/CN.9/WG.III/WP.30	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, I	630
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, B	680
A/CN.9/WG.III/WP.32	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, C	690
A/CN.9/WG.III/WP.33	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, D	762
A/CN.9/WG.III/WP.34	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, E	775
A/CN.9/WG.III/WP.36	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, G	826
A/CN.9/WG.III/WP.37	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, H	842
A/CN.9/WG.III/WP.39	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, B	697
A/CN.9/WG.III/WP.40	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, C	721
A/CN.9/WG.III/WP.41	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, D	729
A/CN.9/WG.III/WP.42	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, E	737
A/CN.9/WG.III/WP.44	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, G	806
A/CN.9/WG.III/WP.45	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, H	811
A/CN.9/WG.III/WP.46	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, I	819
A/CN.9/WG.III/WP.47	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, IV, J	824
	d) Рабочая группа IV		
	i) Международные оборотные документы		
A/CN.9/WG.IV/WP.2	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 2	138
A/CN.9/WG.IV/CRP.5	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 2	160
A/CN.9/WG.IV/WP.21	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	151
A/CN.9/WG.IV/WP.22	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	165
A/CN.9/WG.IV/WP.23	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	171
A/CN.9/WG.IV/WP.24 и Add.1 и 2	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	177
A/CN.9/WG.IV/WP.25 и Add.1	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 2	216

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.IV/WP.27	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, B, 2	600
A/CN.9/WG.IV/WP.30	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 3	117
A/CN.9/WG.IV/WP.32 и Add.1-10	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 2	114
A/CN.9/WG.IV/WP.33	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 3	186
	ii) Международные платежи		
A/CN.9/WG.IV/WP.35	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 2	68
A/CN.9/WG.IV/WP.37	Том XX: 1989	Часть вторая, I, B	89
A/CN.9/WG.IV/WP.39	Том XX: 1989	Часть вторая, I, D	141
A/CN.9/WG.IV/WP.41	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, B	71
A/CN.9/WG.IV/WP.42	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, C	97
A/CN.9/WG.IV/WP.44	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, E	143
A/CN.9/WG.IV/WP.46 и Corr.1	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 1	259
A/CN.9/WG.IV/WP.47	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, D, 2	306
A/CN.9/WG.IV/WP.49	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, F	340
A/CN.9/WG.IV/WP.51	Том XXIII: 1992	Часть вторая, II, B	84
	iii) Электронная торговля		
A/CN.9/WG.IV/WP.53	Том XXIII: 1992	Часть вторая, V, B	598
A/CN.9/WG.IV/WP.55	Том XXIV: 1993	Часть вторая, III, B	332
A/CN.9/WG.IV/WP.57	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 1	244
A/CN.9/WG.IV/WP.58	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, B, 2	258
A/CN.9/WG.IV/WP.60	Том XXV: 1994	Часть вторая, III,	288
A/CN.9/WG.IV/WP.62	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, B	164
A/CN.9/WG.IV/WP.64	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 1	187
A/CN.9/WG.IV/WP.65	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 2	206
A/CN.9/WG.IV/WP.66	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 3	208
A/CN.9/WG.IV/WP.67	Том XXVI: 1995	Часть вторая, II, D, 4	212
A/CN.9/WG.IV/WP.69	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, B	102
A/CN.9/WG.IV/WP.71	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, III, B	346
A/CN.9/WG.IV/WP.73	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, B	219
A/CN.9/WG.IV/WP.74	Том XXIX: 1998	Часть вторая, II, C	244
A/CN.9/WG.IV/WP.76	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, B	245
A/CN.9/WG.IV/WP.77	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, C	265
A/CN.9/WG.IV/WP.79	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, E	293
A/CN.9/WG.IV/WP.80	Том XXX: 1999	Часть вторая, II, F	311
A/CN.9/WG.IV/WP.82	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, B	553
A/CN.9/WG.IV/WP.84	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, D	615
A/CN.9/WG.IV/WP.86 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, B	220
A/CN.9/WG.IV/WP.88	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, D	264
A/CN.9/WG.IV/WP.89	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, E	291
A/CN.9/WG.IV/WP.90	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, F	299
A/CN.9/WG.IV/WP.91	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, G	318
A/CN.9/WG.IV/WP.93	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, H	327
A/CN.9/WG.IV/WP.94	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, B	420
A/CN.9/WG.IV/WP.95	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, C	438
A/CN.9/WG.IV/WP.96	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, D	458

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.1-4	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, B	652
A/CN.9/WG.IV/WP.98 и Add.5-6	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, D	684
A/CN.9/WG.IV/WP.100	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, E	692
A/CN.9/WG.IV/WP.101	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, V, F	700
A/CN.9/WG.IV/WP.103	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, B	842
A/CN.9/WG.IV/WP.104 и Add.1-4	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, C	900
A/CN.9/WG.IV/WP.105	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, D	952
A/CN.9/WG.IV/WP.106	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, E	954
A/CN.9/WG.IV/WP.108	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, G	985
A/CN.9/WG.IV/WP.110	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, B	164
A/CN.9/WG.IV/WP.111	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, C	186
A/CN.9/WG.IV/WP.112	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, D	193
A/CN.9/WG.IV/WP.113	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, I, E	195

e) Рабочая группа V

i) Новый международный экономический порядок

A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 1	222
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2	424
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B	752
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B	240
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B	429
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1-6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2	326
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1-10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2	407
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1-9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B	170
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2	194
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3	196
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B	181
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B	221
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C	230
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1	442
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2	457
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1	359
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2	402
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2	449
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 3	476
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B	121
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B	73
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D	125

ii) Законодательство о несостоятельности

A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B	177
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D	225
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B	90
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D	139
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B	736
A/CN.9/WG.V/WP.54 и Add.1 и 2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, B	210
A/CN.9/WG.V/WP.55	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, C	254

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/WG.V/WP.57	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, E	295
A/CN.9/WG.V/WP.58	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, F	308
A/CN.9/WG.V/WP.59	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, G	363
A/CN.9/WG.V/WP.61 и Add.1 и 2	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, I	378
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.3-15	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, B	199
A/CN.9/WG.V/WP.64	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, C	312
A/CN.9/WG.V/WP.63 и Add.1 и 2 и Add.16 и 17	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, E	330
A/CN.9/WG.V/WP.67	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, B	91
A/CN.9/WG.V/WP.68	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, C	102
A/CN.9/WG.V/WP.70 (части I и II)	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, E	108
A/CN.9/WG.V/WP.71	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, F	420
A/CN.9/WG.V/WP.72	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, G	442
f) Рабочая группа VI: Обеспечительные интересы			
A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1-12	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, B	486
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, C	559
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, D	565
A/CN.9/WG.VI/WP.6 и Add.1-5	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, B	718
A/CN.9/WG.VI/WP.9 и Add.1-4 и Add.6-8	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, B	1028
A/CN.9/WG.VI/WP.11 и Add.1 и 2	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, E	1160
A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, B	861
A/CN.9/WG.VI/WP.14 и Add.1-2 и Add.4	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, C	884
A/CN.9/WG.VI/WP.16 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, E	983
A/CN.9/WG.VI/WP.17 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, F	1017
A/CN.9/WG.VI/WP.18 и Add.1	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, G	1045
A/CN.9/WG.VI/WP.19	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, H	1075
7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии			
A/CN.9/SR.93-123	Том III: 1972	Дополнение	1
A/CN.9/SR.254-256	Том XIV: 1983	Часть третья, I, A	499
A/CN.9/SR.255-261	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 1	512
A/CN.9/SR.270-278, 282 и 283	Том XIV: 1983	Часть третья, I, B, 2	580
A/CN.9/SR.286-299 и 301	Том XV: 1984	Часть третья, I	610
A/CN.9/SR.305-333	Том XVI: 1985	Часть третья, II	612
A/CN.9/SR.335-353, 355 и 356	Том XVII: 1986	Часть третья, II	472
A/CN.9/SR.378, 379, 381-385 и 388	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	289
A/CN.9/SR.402-421, 424 и 425	Том XX: 1989	Часть третья, II	383
A/CN.9/SR.439-462 и 465	Том XXII: 1991	Часть третья, II	697
A/CN.9/SR.467-476, 481 и 482	Том XXIII: 1992	Часть третья, III	672
A/CN.9/SR.494-513	Том XXIV: 1993	Часть третья, III	529
A/CN.9/SR.520-540	Том XXV: 1994	Часть третья, III	473
A/CN.9/SR.547-579	Том XXVI: 1995	Часть третья, III	307
A/CN.9/SR.583-606	Том XXVII: 1996	Часть третья, III	325
A/CN.9/SR.607-631	Том XXVIII: 1997	Часть третья, III	483
A/CN.9/SR.676-703	Том XXXIB: 2000	Часть третья, II	889
A/CN.9/SR.711-730	Том XXXII: 2001	Часть третья, III	539
A/CN.9/SR.739-752	Том XXXIII: 2002	Часть третья, III	675

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/SR.758-774	Том XXXIV: 2003	Часть третья, II	817
A/CN.9/SR.794-810	Том XXXV: 2005	Часть третья, II	1253
8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей			
A/CONF.63/14 и Corr.1	Том V: 1974	Часть третья, I, A	239
A/CONF.63/15	Том V: 1974	Часть третья, I, B	240
A/CONF.63/17	Том X: 1979	Часть третья, I	177
A/CONF.89/13, приложения I-III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A-D	263
A/CONF.97/18 и приложения I и II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A-C	321
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, I	649
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии			
без условного обозначения	Том I: 1968-1970	Часть третья	345
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая	162
без условного обозначения	Том II: 1971	Часть вторая	167
без условного обозначения	Том III: 1972	Часть вторая	369
без условного обозначения	Том IV: 1973	Часть вторая	272
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A	245
без условного обозначения	Том V: 1974	Часть третья, II, B	264
без условного обозначения	Том VI: 1975	Часть третья, II, A	359
без условного обозначения	Том VII: 1976	Часть третья, A	383
без условного обозначения	Том VIII: 1977	Часть третья, A	393
без условного обозначения	Том IX: 1978	Часть третья, II	273
без условного обозначения	Том X: 1979	Часть третья, II	213
без условного обозначения	Том XI: 1980	Часть третья, IV	365
без условного обозначения	Том XII: 1981	Часть третья, III	595
без условного обозначения	Том XIII: 1982	Часть третья, IV	975
без условного обозначения	Том XIV: 1983	Часть третья, IV	705
без условного обозначения	Том XV: 1984	Часть третья, II	684
A/CN.9/284	Том XVI: 1985	Часть третья, III	792
A/CN.9/295	Том XVII: 1986	Часть третья, III	613
A/CN.9/313	Том XVIII: 1987	Часть третья, III	340
A/CN.9/326	Том XIX: 1988	Часть третья, III	389
A/CN.9/339	Том XX: 1989	Часть третья, III	516
A/CN.9/354	Том XXI: 1990	Часть третья, I	447
A/CN.9/369	Том XXII: 1991	Часть третья, III	745
A/CN.9/382	Том XXIII: 1992	Часть третья, V	764
A/CN.9/402	Том XXIV: 1993	Часть третья, IV	615
A/CN.9/417	Том XXV: 1994	Часть третья, IV	559
A/CN.9/429	Том XXVI: 1995	Часть третья, IV	445
A/CN.9/441 и Corr.1 (изменение: бывший № 442)	Том XXVII: 1996	Часть третья, IV	415
A/CN.9/452	Том XXVIII: 1997	Часть третья, IV	577
A/CN.9/463	Том XXIX: 1998	Часть третья, II	355
A/CN.9/481	Том XXX: 1999	Часть третья, I	555
A/CN.9/502 и Corr.1	Том XXXIB: 2000	Часть третья, III	1047
A/CN.9/517	Том XXXII: 2001	Часть третья, IV	621
A/CN.9/538	Том XXXIII: 2002	Часть третья, IV	727

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Расположение в соответствующем томе*	*Стр.*
A/CN.9/566	Том XXXIV: 2003	Часть третья, III	873
A/CN.9/581	Том XXXVI: 2005	Часть третья, III	1355

Отпечатано в Австрии

V.11-85587–November 2012–20
ISSN 0251-4281